الدكتور
عبداللطيف محمد عامر

أحكام الأسرة

في الإسلام

الجزء الأول

أحكام الزواج

الطبعة الثانية
١٤٢٥ هـ/٢٠٠٤م

٢٠٠٥م

" يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس

واحدة ...... وخلق منها زوجها ...... وبث منهما

رجالا كثيرا ونساء .... واتقوا الله الذي تساءلون به

والأرحام .... إن الله كان عليكم رقيبا "

(سورة النساء/١)

لله/يا معشر الشباب : من استطاع منكم الباءة فليتزوج ؛

فإنه أغض البصر وأحصن الفرج ... ومن لم يستطع

فعليه بالصوم .... فإنه له وجاء/الله

(صحيح مسلم جـ كتاب النكاح)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

تصدر هذه الطبعة من (أحكام الأسرة في الإسلام) لا لتجدد مفهوما عن هذه الأحكام . ولا لتطور مبدأ من مبادئها .

ولكن لترسخ المفهوم الإسلامي لطبيعة البناء الأسري الذي ينتج عنه النسل الشرعي السليم .

وهذه الطبعة تصدر في مواجهة " تيار غربي " وافد يسير في اتجاه مضاد للاتجاه الإسلامي في مفهومه للزواج الشرعي والآثار المترتبة عليه من بناء أسرة مترابطة ، ونشأة نسب سليم، ووقوع توارث بين الآباء و الأبناء .

ففي الغرب – وفي هذا العصر – موجة عاتية وصوت عال بدعوي (تحرير المرأة من جميع أشكال التمييز) ، وصدرت في ذلك اتفاقية أجازتها الأمم المتحدة سنه ١٩٦٧ ، ورمزت لها بالحروف (C E D A W) ، وهي إختصار لـــ

(Convention on Elimination of all forms Discrimination Against Womnen)

ومعناها (القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة)

وقد وقّعت علي هذه الاتفاقية خمسون دولة ، وكانت تونس هي الدولة العربية الوحيدة التي وقّعت عليها قبل تنفيذها .

وقد يكون مبدأ (تحرير المرأة) مبدأ براقاً يستهوي كثيرا من دعاة التحرير و(التنوير) في الشرق و الغرب .

ولكن هذا المبدأ في محمله – يمثّل جوهر مفاهيم الحضارة الغربية ونظرتها للإنسان والكون و الحياة ، وتصوراتها للخالق ([1]) .

والمرأة – في هذه الاتفاقية – مجرد فرد لا ينظر إليه في إطار أسرة يتكامل فيها الزوجان .

---

[1] انظر الرؤية النقدية لهذه الاتفاقية – عن اللجنة الاسلامية العالمية للمرأة والطفل

كما تنص الاتفاقية علي أنه ليست هناك أنماط خاصة للرجال بإعتبارهم رجالاً ، ولاللنساء باعتبارهم نساء ، بل لأن التنشئة الإجتماعية هي التي تجعل ذلك رجلاً وتلك امرأة !!

ولقد تلقف هذه الفكرة أحد كتابنا العرب فتساءل :

(هل تولد المرأة أنثي أم المجتمع هو الذي يجعلها كذلك ؟ وهل الإختلافات النفسية و العضوية التي تقوم عليها الأنوثة هي معطي طبيعي ثابت أو أن العلاقات الاجتماعية والثقافية هي التي تعمقه وتكرسه وتجعله أداة فارقية مهمة)؟! ([1]) .

ومن هنا أشاعوا مصطلح (Gender) أي النوع ، ويقصد أنه لا فرق إطلاقاً بين إمكانيات الرجل وإمكانيات المرأة ([2]) .

كما أن (الحرية) في مفهوم هذه الوثيقة الغربية تتضمن الحرية الجنسية (Sexual Health) ، وتعتبر ذلك حقاً إنسانياً عاماً غير مقصور علي المتزوجين زواجاً شرعيا .

وكان ذلك متضمناً في وثيقة (برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية الذي انعقد بالقاهرة من ٥ – ١٣/٩/١٩٩٤ .

الأسرة في وثيقة الأمم المتحدة :

قدمت هذه الوثيقة مفهوماً للأسرة غير المفهوم الذي تعارفت عليه الأديان جميعاً ، فصكت مصطلحاً هو (المتحدون المتعايشون : unions and couples) وجعلت ذلك بعيداً عن نطاق الأسرة بوصفها الأساس الطبيعي والوحيد لأي مجتمع بشري وقد صورت هذا الإجتماع بأنه (اقتران) لا يقوم علي الزواج ، بل علي علاقة غير مشروعة بين عشيق و معشوقة ، أو بين رجلين ، أو بين امرأتين ([3]) وجاء ما يفسر ذلك في التعددية في زواج الجنس الواحد ، والمعاشرة بدون زواج ، والكل في الحقوق متساو ([4]) .

---

١ د/حيدر ابراهيم. مجلة المرأة العربية . بغداد العدد (٥)

٢ د/بنقيس بدري : المساواة بين الجنسين و لانصاف و العدل وتمكين المرأة . بيروت ١٩٩٨

٣ د/ محمد عمارة صراع القيم بين الغرب والإسلام ص٢٢

٤ د/ الحسيني سليمان جاد : وثيقة موتمر السكان رؤية شرعية كتاب الأمة العدد ٥٣

وقد يكون هذا التصور الغريب ناشئاً عن وضع المرأة في الغرب ؛ وتعرضها لقسوة الرجال ، حيث نتج اتجاه بأن الأسرة قيد و عبء يفرضه الرجال علي النساء ، وأن الانجاب و الأمومة ظلم للمرأة ، وظهرت حركة تسمي " الأنثوية Fiminisme " تدعو إلي التخلص من الأسرة والزواج ، لأنه " سجن أبدي للمرأة " .

وتدعو كذلك – إلي رفض الأمومة والإنجاب ، وسمت الأمومة " عبودية التناسل " .

حتي قال أحد الداعين إلي هذه الفكرة :

(إن المرأة التي أنجبت عدة أطفال ، وأوقفت نفسها علي تعليمهم بدلاً من الاهتمام بمستقبلها الخاص تعتبر ضعيفة العقل) ([1])

أما الشيوعيون :

فإن فلسفتهم في رفض الأسرة قائمة علي أن هذه الأسرة تدعم النظام الطبقي والإقطاعي عن طريق الوراثة و تشابك المصالح ، وتشجع العلاقات (اللاعقلانية) مثل علاقات الدم والعادات والتقاليد والعرف والدين ([2]) .

فإذا (تطورت) النظرة إلي (البناء الأسري) فصارت في هذا الدرك من التدني الفكري والانحراف عن "فطرة الله التي فطر الناس عليها " .

فمازالت صورة الأسرة في الإسلام صورة مشرقة لم يدركها هذا (التطور) السفيه ، ولم ينل منها هذا (التنوير) الذي هو الضلال والتزوير .

وهذه الطبعة التي تصدر مواكِبةً لهذا التيار لا تضيف إلي الطبعة الأولي إلا تصويب بعض الأخطاء ، وضبط بعض الألفاظ ، وتأكيد المفهوم الثابت للبناء الأسري في الإسلام ..

نختم هذه المقدمة بقول الله سبحانه : " كذلكَ يَطبعُ اللهُ علي قلوبِ الذين لا يعلمون . فاصْبِرْ إنّ وعْدَ اللهِ حقٌّ ولا يَسْتَخِفَّنَّكَ الذين لا يوقنون " (الروم/٦٠)

---

[1] ألكيس كارل : الإنسان ذلك المجهول . دار المعارف بيروت ١٩٨٦ صـ ١٧٦ نقلاً عن (حركات تحرير المرأة من المساواة إلي الجندر : دراسة نقدية إسلامية -مثني بن)

[2] هبة رءوف : المرأة والعمل السياسي صـ ١٧٧ . عن المصدر السابق)

بسم الله الرحمن الرحيم

(مقدمة)

" يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلـــق منها زوجها...وبث منهما رجالا كثيرا ونساء.... واتقـــوا الله الـــذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا" (سورة النساء أية ١)

هذه الآية الكريمة تمثل كل معالم البناء الأسرى فى الإسلام ، وهذا البناء – كما أراد الله– هو التناسق الكامل لبناء الحياة نفســـها ، فلقد أراد الله للإنسان أن يكون خليفته على هـــذه الأرض : يحمـــل الحق وينشره ويحرسه ، ويقيم ميزان العدل فينتصف للضعيف مـــن القوى ، وينظم العلاقة بين الناس ، ليتجهوا جميعا وجهة واحدة هـــى خلاصة الغاية من خلقهم: " وما خلقت الجن والأنس إلا ليعبدون. مـــا أريد منهم من رزق وما أريد أن يطعمون . ان الله هو الـــرزاق ذو القوة المتين [١] ".

وليس من المتصور أن يتكامل بناء البشرية أفرادا يمثل كـــل منهم خلية منفصلة لا شأن لها ببقية الخلايا ، وإنما هم جميعا خلايـــا

---

[١] – سورة الذاريات /٥٦–٥٨

متكاملة تؤدى كل واحدة منها وظيفتها فى الجسم الواحد ، ومن هنا كان الزواج صورة شريفة لتكامل الأفراد وترابطهم وامتداد أجيالهم عبر القرون ، وفى ظلال هذه الصورة المترابطة تستقر المبادئ الرشيدة ويلتف الناس حول الهداية التى يأتى بها أنبياء الله.

والنداء فى الآية إلى الناس جميعا لبيان وحدة الأسرة الإنسانية التى خلقها سواء المؤمن منها والكافر ، " وفى ذكر لفظ الرب هنا ما هو داعية لهذا الاستعطاف أى ربوا اليتيم وصلوا الرحم كما رباكم خالقكم بنعمه وحاطكم بجوده وكرمه (١) ".

وبيان أن هؤلاء " الناس" المخاطبين " من نفس واحدة " تعزيز لندائهم جميعا هذا النداء الشامل الذى يجمع الأبيض والأسود والشرقى والغربى فكأنهم منذ خلقهم جميعا أسرة واحدة ...هكذا خلقهم ....وهكذا يريد منهم.

ومن هنا أيضا كانت الإشارة إلى خلق النفس الواحدة ، وخلق زوجها منها ، ثم تكاثر الذرية من هذين الزوجين فى ظل بناء أسرى نظيف ....كان ذلك مدخلا إلى الغاية من هذا التصوير فى الخلق والتزاوج والتكاثر البشرى وهذه الغاية تتمثل فى قوله تعالى فى

---

[١] - انظر تفسير المنار ج ٤/٢٦٤

ختام هذه الآية : " واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحـــام ...ان الله كان عليكم رقيبا".

وتحقيق هذه الغاية يتطلب رعاية هذه الأسرة وحراسة بنائـــها ابتداء من كونها زوجين لكل منهما حقوق قِبَل الأخر، إلى تفرعــــها فى صورة الذرية التى سيكون منها الرجال الكثيرون والنساء ، فلـهم وهم صغار حقوق الحضانة والنفقة....ثم المـيراث وغيرهـا مـن الأحكام الشاملة التى تنظم الأسرة وتنظم بناءها.

وهذا – بنظرة كلية شاملة – هو ما نعنيه بقولنا أن هذه الآيـة تمثل كل معالم الأسرة وتشير إلى أحكامها.

الأحوال الشخصية وأحكام الأسرة:

وواضح أننا فعلنا – كما سبقنا غيرنا إلى ذلك – فعدلنا عـــن اصطلاح "الأحوال الشخصية" إلى " بناء الأسرة وأحكامها " وذلـــك لأن اصطلاح " الأحوال الشخصية " لــم يعـد يصلـح اسـتخدامه وإطلاقه. أو تحديد هذا الإطلاق – على أحكام الأسرة بالذات.

ولقد كان لهذا الاصطلاح أهمية فى الماضى بالنسبة للأجـانب وبالنسبة للمصريين على السواء حيث كانت هناك محـــاكم قنصليـــة

بالنسبة للأجانب ، ومحاكم أهلية وشرعية بالنسبة للمصريين وكـانت التفرقة بين المعاملات المالية والعينية وبين الأمور الأسـرية مـن اختصاصات هذه المحاكم.

وبعد انتهاء فترة الانتقال سـنة ١٩٤٩م ، وزوال كـل أثـر الامتيازات الأجنبية وانتقال الاختصاص بنظر الأحوال للأجانب إلـى المحاكم الوطنية.....فقد زالت كل فائدة عملية لاصطلاح " الأحـوال الشخصية " (١).

على أن هذا الاصطلاح ليس له مـا يقابلـه فـى الشـريعة الإسلامية ، فهو ينصرف منذ تسميته - إلى أحكام الزواج والطلاق ، بينما هذه " الأحوال " فى الشريعة تنتظم كل أنواع العلاقات الخاصـة والعامة بين الناس من بيع وشراء وزواج وطلاق وميراث...

ومن هنا كان العدول عن " الأحوال الشخصية" إلى " أحكـام الأسرة " تحديدا للمبحث الذى نكتب فيه ، وقد كتب غيرنـا لطلبـة الحقوق وغيرها من الكليات التى تدرس هذه الأحكام.

---

١ - انظر : أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين .د/سمير عبد السـيد تنـاغو / ٢١ وما بعدها.

وأقدم هذه المذكرات بين يدى هذه المقدمة سائلا الله أن ينفـــع بها قارئها علما وأن ينفعنا بها أجرا ومثوبة ، وأن يغفر لنا ما وقـــع بها من قصور وتقصير ...والله ولى التوفيق.

دارسة تمهيدية

(مراحل البناء الأسرى وأهمية الأسرة)

إن تكوين الأسرة البشرية هو أجمل تعبير عن رقى الإنســـان وصلاحيته للاضطلاع برسالته التى هيأه الله لها بما بعث فى طبعــه من عاطفة مشرقة ومشاعر رقيقة.

وإذا كان فى عاطفة الإنسان جانب عام يشمل الإنسانية كلها ، ويربط البشرية برباط واحد ، فإن فيها جانبا خاصا ينزع بالإنســـان إلى تحديد نطاق الأسرة البشـــرية وتخصيـــص بعـــض المشـــاعر والعواطف بعدد محدود من الأفراد.

هذا العدد هو الأسرة ، وهذه الأسرة هى الترجمـــة لفطـــرة مركبة فى نفس كل إنسان.

والجانب الأول: وهو الجانب العام- يثبته القرآن الكريم فى مثل قوله تعالى: " يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكـــر وأنثـــى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا (١).

---

(١) - سورة الحجرات /١٣

فالنداء هنا نداء للناس جميعا وقد تفرعوا من ذكر واحد وأنثى واحدة ، وفى هذا إشارة إلى وحدة الأسرة الإنسانية وشمول الرباط البشرى الذى يوحد بين أفرادها على اختلاف ألوانهم وجنسياتهم.

أما الجانب الثاني: وهو الجانب الخاص- فقد تكفل الإسلام برعايته ممثلا ذلك فى البناء الأسرى ابتداء من حثه على الزواج إلى رعايته حقوق الصغار إلى تنظيمه العلاقة الشرعية بين أفراد الأسرة الواحدة.

ولكن هذا البناء الأسرى الذى أقر الإسلام دعائمه كان الصورة المشرقة لإنسانية الإنسان كما أراد الله ، وكان المرحلة الراقية التى تهذبت عندها مشاعره وتبلور فيها طبعه السليم.

ومن قبل هذه المرحلة كانت هناك مراحل أسرية سار فيها الإنسان بوحى من تقاليد مجتمعه الساذج ....تلك التقاليد التى كانت تعبر عن أسلوب حياته وتحدد علاقته بمن حوله.

التكوين الأسرى ومراحله:

كان الإنسان فى بادئ الأمر يعيش فى حالة إباحة جنسية ، ولم تكن المرأة مقصورة على رجل واحد ، ومن ثم فقد تعذرت نسبة

الولد لأبيه الحقيقى فانتسب إلى أمه ونشأ ما يعرف بنظام " الأسـرة الأمية ".

ثم ارتقت الجماعة وتهذبت أخلاقها نوعا ما ، وأصبح لكـل من الأقارب أو الأخوة امرأة يختصون بها ويعرف ذلـك النظـام " بزواج المشاركة الأخوى " ، وفى هذا النظام أمكن حصـر والـد الطفل فى عدد من الأفراد المحدودين ، وإن كان للأخ الأكبر بعـض الامتيازات تتمثل فى حقه فى الأولوية فى نسبة الطفل إليه.

وبمعرفة هذا النظام فقد بدأ نظام الأسرة الأمية يندثر ليسـود الوضع الجديد ثم عرف بعد ذلك ما يسـمى " بالأسـرة الأبويـة ". وكانت هذه الأسرة تقوم على رابطة الـدم مـن جهـة الذكـور ، والخضوع لسلطة رجل واحد أو جد مشترك يدين له أفراد الأسـرة بالطاعة والولاء.

وقد اتسعت دائرة هذه الأسرة بانضمام أفراد آخرين إليها عن طريق التبنى والولاء والرق.

ثم بدأ الرجل يستأثر بزوجته ويجمع أبناءه تحت سلطته هو لا تحت سلطة أبيه أو رئيس قبيلته ، ومن هنا ظهر نظام الأسرة بشكلها الحالى ، حيث شاع هذا الشكل لدى شعوب العالم ، وإن كـان قـد

ترتب على الاستئثار بزوجة واحدة وجود نظام " التسرى " حيث يكون للرجل بجانب زوجته عدد من الحظايا أو السرارى وهن لا يعتبرن زوجات شرعيات ، ولا يعد أولادهن أيضا أولادا شرعيين[١].

حقيقة انتساب الأفراد إلى الأسرة :

لم تكن الصور السابقة هى المصدر الوحيد لإنتاج أبناء غير شرعيين ، وإنما كانت هناك صور أخرى تحرص على الشكل ولكنها تخالف الواقع :

فقد كان يباح للمرأة فى بعض المجتمعات البدائية ، وفى حالة غياب زوجها الشرعى أن تختار من تشاء من الرجال ، فتعيش فى كنفه حتى يعود زوجها فترجع إليه مصطحبة معها ولدها من الرجل الثانى لينسب إلى زوجها الأول دون حرج. !!

وقد عثر الباحثون على هذا النظام عند بعض الشعوب البدائية وبخاصة عند بعض عشائر من سكان استراليا الأصليين.

---

[١] – انظر : قصة الحضارة ترجمة د. / زكى نجيب محمود ج ١/٨٠.

مبادئ تاريخ القانون د. / صوفى أبو طالب / ٣٤ – ٥١.

كما كان يباح للرجل فى بعض المجتمعات أن(يعير) زوجته أو (يؤجرها)لشخص أخر أو(يقدمها لضيوفه)، وكان ينظر إلى هذا الإجراء على أنه مظهر من مظاهر تكريم الضيف والحفاوة به!!

الأسرة في المجتمع الجاهلي :

لم يكن تكوين الأسرة الجاهلية بدعا من نظام الأسرة فى الحضارات الأخرى ، وإنما كان امتدادا أو تكرارا لهذه الحضارات.

فقد كانت الأسرة عند الرومان واليونان تنتظم جميع الأقارب من ناحية الذكور (العصبات) ، و تضم إلى هؤلاء الأرقّاء والموالى[1].

---

[1] - كانت الأسرة عند اليونان تتكون من الأب والأم والأولاد ، وممن يتصلون بهؤلاء بقرابة نسب ، ولكن كان يضاف إلى هذه الأسرة بعض الأفراد من غير هؤلاء كالرقيق والموالى والأفراد الذين دخلوا الأسرة عن طريق التبنى. ولقد كان الوالد فى الأسرة اليونانية القديمة يعرض من يولد له من أولاد على مجمع عصبته . فإذا قبلهم المجمع التحق نسبهم بأبيهم وعدوا من عشيرته ، وإذا رفضهم انقطعت صلتهم بأبيهم وبعشيرته ، بل كان الأب يضطر أحيانا إلى بيع أولاده أو التخلص منهم لفقره وعجزه عن الإنفاق عليهم.

وكانت الأسرة كذلك عند العرب في الجاهلية ، بـــل كـــانت القرابة عندهم تقوم أحيانا على الإدّعاء لا على صلات الدم ، وكـــان هناك نظام يعرف بنظام الخليع (١). وهو أن يأتى أحدهم بابنه فيعلن

وتكاد تتفق الأسرة الرومانية فى تكوينها مع الأســـرة اليونانيــة مـــن حيـ . العناصر المكونة لها كالعصبات والأرقاء والموالى والأدعياء.

وكان هؤلاء جميعا يعدون أفراد أسرة واحدة ، ويحملون لقبـــا واحـــدا ، لكـــن الرومان ظلوا محتفظين بهذه الألقاب حتى بعد أن تغير لديهم نطاق الأسرة .

وكان الرومانى يدعى عادة بثلاثة أسماء مختلفة : أولها اسمه الخاص ، ثانيـها اسم الأسرة التى انحدر منها ، وآخرها لقبه الفردى ...... وكان للاسم الثانى مـــيزة كبيرة على الاسمين الآخرين ، فقد كان وحده هو الإسم الأساسى الرســـمى لكـــل رومانى.

هذا إلى أن عميد الأسرة الرومانية كان صاحب الحق فى الاعتراف بأحد أفـــراد الأسرة أو إنكاره ولا يتصل نسب الفرد بعشيرته إلا إذا اعترف بـــه هـــذا العميـــد اعترافا صريحا (الأدب اليونانى القديم ودلالته علـــى عقـــائد اليونـــان ونظامـــهم الاجتماعى. د/على عبد الواحد وافى ، الأسرة والمجتمع.)

[١] - الأسرة والمجتمع د/ على عبد الواحد وافى / ١٠ ، تاريخ التمـــدن الإســـلامى جورجى زيدان ج/٤

أمام الناس : (ألا أنى قد خلعت ابنى هذا ، فأن جَرّ لم أضمن وأن جُرّ عليه لم أطلب). وحينئذ لا يؤخذ بجرائره (١).

ولم تتكفل أشكال النكاح فى الجاهلية برد نسب الولد إلى أبيه الحقيقى، بل كان منها شكل صريح فى انتساب الولد إلى غير أبيه الحقيقى وهو المعروف بنكاح " الاستبضاع ".

نجد ذلك فى حديث يرويه البخارى (٢) ، حيث يبين هذا الحديث أن الرجل كان يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلى إلى فلان- ويعنى رجلا معروفا - بالوجاهة أو الذكاء - فاستبضعى منه......ويعتزلها زوجها ولا يقربها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى تستبضع منه ، وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد.

وهذا بالإضافة إلى البغايا اللاتى كن يلتقين بالرجال الكثيرين فإذا حملن ووضعن ألحقن أولادهن بمن شئن من هؤلاء الرجال ....لا يستطيع أن يمتنع عليها منهم أحد.

وكان هناك رافد آخر من روافد الأسرة الجاهلية وهو

---

١ - بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب ج ٢٧/٣

٢ - فى باب " من قال لا نكاح إلا بولى".

" الحلف " وهو يجمع بين القبائل فى نســب واحـد ، وإن تبـاعدت أنسابها الحقيقية ، وقد يقع التحالف بين العرب وغـــيرهم ، ولــهذا التحالف ظروف وملابسات ، منــها أن يكـون الحليـف أســيرا لا يستطيع فداء نفسه فإذا تحالف مع قبيلة مع القبائل فقد أصبَـح أحـد أفرادها وورث منها كما يرث الصريح من أبنائها ، ولكن إذا قتـل فإن ديته تكون نصف دية الصريح[1].

وقد تنتسب قبيلة إلى قبيلة أخرى طلبا لشرف النسب وعلــو الذكر فتتناسى نسبها الأصلى ، وتلتحق بذلك النسب الجديد متناسـية ما قد تقع فيه من القدح فى رياستها والطعن فى شرفها[2].

وبطول الزمن وتباعد العهد ينسى النســب الأول ، وتسـقط الأنساب من شعب إلى شعب ، ويلتحق قوم بآخرين فــى الجاهليـة والإسلام والعرب والعجم.

رعاية الأسرة للأطفال:

إذا كان التكوين الأسرى يختلف هكذا من مجتمع إلى مجتمـع

---

[1] – الأغانى: ج ١١٠/٧، تاريخ التمدن الإسلامى ج ٢٣/٤

[2] – مقدمة ابن خلدون الفصل ١٢/ص١١١.

، ومن بيئة إلى بيئة ، فلقد اختلفت أيضا وسـائل رعايـة الأطفـال والحرص عليهم ففى الوقت الذى نرى فيه صـورا مـن الرعايـة للطفولة فى الشرائع والحضارات حتى لنحس أن الأطفال هم اللبنـات الأولى لمجتمع المستقبل نجد صورا أخرى من الإهمـال والزرايـة حتى يصل إلى رفض الرجل أن يضم الطفل إلى أسرته أو إلقائه فى العراء حتى يموت أو خنقه إذا خرج إلى الدنيا برأسه أولا (١) .

وكيفما كان الأمر، فإن الطفولة بيـن إهمالـها فـى الأسـر والمجتمعات البدائية ، وبين العناية بها والحرص عليها فى الشـرائع والحضارات لتنمو نموا طبيعيا فى ظلال أسـرة شـرعية متكاملـة الأركان ، إذ الأسرة هى المحضن الطبيعى للطفل ، لأنها هى التـى تمده بالعاطفة الإنسانية ، وتغذيه بالمشاعر الصادقة ، وتهيئه لحيـاة كريمة تنعكس عليها ظلال نشأته وتربيته فى محيط أسرته.

ولقد كان تعارف علماء الاجتماع على أن الأسرة المفضلـة هى الأسرة الطبيعية وهى التى تضم الأب والأم بشرط أن يكونا هما الأبوين الحقيقيين للطفل ، لأن شعور الطفل بالانتماء لا يتحقـق إلا

---

[١] - قصة الحضارة ج ٨٨/١، ج ٨٠/٢، المرأة عند قدماء اليونان /٦١

فى أسرة ، وهذا الشعور يزيده إحساسا بالمسئولية الاجتماعية (١).

ولقد كانت الشرائع السماوية أحرص من كل النظم والحضارات على مصالح الأطفال والقيام على رعايتهم وحياطتهم بجو من التربية السليمة والتنشئة الطبيعية الواعية.

---

١ - أصدرت جماعة أمريكية مشهورة من أطباء الأمراض النفسية ومن الباحثين الاجتماعيين تحذيرا بأن اتخاذ قرار بأبعاد الطفل عن بيته أمر عظيم الخطر.

ولقد أوصى أحد المؤتمرات الدولية الذى انعقد فى واشنطن لرعاية الطفولة بأن الطفل يجب ألا ينزع من أسرته إلا تحت ظروف قاهرة ملزمة ، وأشار إلى تجربة أجريت على الأطفال الرضع فى مدينة نيويورك لقياس مدى أثر " الغذاء الوجدانى " فى حياة الطفل فأخذ عدد من الأطفال ، ووضعوا فى دار تقدم لهم جميع حاجاتهم المادية غذاء ونظافة ودواء فى حالات المرض، ولم يسمح لواحدة من الممرضات أن تستجيب لبكاء الطفل طالما كان نظيفا ، ولم يسمح لهن أيضا بمناغاة الأطفال ....وقد كانت النتيجة أن مات من هؤلاء الأطفال عدد أكبر من عدد من مات من مجموعة مماثلة توافرت لها الروابط - الوجدانية وسط أسر حاضنة (رعاية الطفل ونمو المحبة : ترجمة عبد العزيز أبو النور /٩٨ ، خدمة الفرد فى محيط الخدمات الاجتماعية فاطمة مصطفى الحارونى /٤٨٣).

فنجد الشريعة الموسوية مثلا تحرص على حق الطفل فى الرضاعة من أمه ، وتقرر أن لبن الأم خير من لبن غيرها ، ولذلك فهى تمنع الوالد أخذ المولود من مطلقته لإرضاعه من مرضع غيرها ، وتمنع الأم كذلك أن تكل إرضاعه إلى غيرها ، فإذا فطم الطفل فليس للوالد أخذه بمجرد الفطام ، بل الواجب إبقاؤه عند أمه حتى يكبر ، ثم إذا كان لا يطيق مفارقتها فلا يليق أخذه منها قهرا(١).

ونجد نحوا من ذلك فى الشريعة المسيحية حيث تحدد حق الأم فى حضانة الولد وتربيته ، ولا ينتقل هذا الحق إلى الأقارب الذكور ، وذلك لأن القانون يقدر أن النساء أولى برعاية الأطفال من الرجال (٢).

الأطفال في الشريعة الإسلامية:

إذا جئنا بعد ذلك إلى شريعة الإسلام وجدناها تتويجا للشرائع كلها فى عنايتها بالطفولة كما كانت كذلك فى غيرها من الحقوق :

---

[١] – شعار الخضر عن " سفر الوصايا " شموئيل مؤسى الحكيم /١٤٠

[٢] – الموسوعة القانونية للأحوال الشخصية للمسلمين والأقباط الأرثوذكس /٢١٧

فقد أحاطته الأسرة برعاية تامة ، ودعت إلـــى تكوينـــها بالوســـائل الشريفة التى تكفل إنتاج الجيل الصالح المدرك لدينه النافع للمجتمـــع الإنسانى كله وكانت الدعوة إلى الزواج الشرعى هى الترجمة لرغبة الإسلام فى بناء مجتمع طاهر وهذا الزواج هو الـــذى يـــهدى إلـــى الإنسانية أطيب الثمار وهى الذرية.

وقبل أن توجد هذه الذرية تفرد الشريعة أحكاما للصغار منـــذ كونهم أجنة فى بطون أمهاتهم ، فلا تجيز الاعتداء عليهم ولا تســـمح لأوليائهم بالإجهاض ، وعدّت ذلك من باب القتل لنفـــس حيـــة لـــها اعتبارها وكيانها ، ورتبت للجنين حقوقا ولأمه حقوقا بصفتها حـــاملا له إلى غير ذلك مما نجده مفصلا فى كتب الفقه (١).

فإذا ولد الطفل ترتبت على ولادته أحكـــام فـــى الرضاعـــة والحضانة والتربية وإذا قامت شبهة حول نسبه فهناك أحكـــام فـــى تقرير النسب وتصحيحه ودعوة الأباء إلى الإقرار بنســـب الأبنـــاء مجهولى النسب وإذا افترق الوالدان فهناك أحكام فى تقريـــر النفقـــة وحق التربية والرعاية ، وإذا شب الأطفال فلـــهم حقـــوق التعليـــم والتوجيه إلى ما ينفعهم فى دينهم ودنياهم.

---

١ - انظر: الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى د/ محمد سلام مدكور

فإذا مات أحد الوالدين فهناك أحكام فى الميراث إلى غير ذلك وعلى وجه الإجمال فإن الشريعة الإسلامية ترى الأطفال هم اللبنات الأولى لمجتمع الغد والأباء والأمهات لجيل المستقبل فإذا كفلت الوسائل السليمة لرعايتهم فقد ضمنت تكوين المجتمع الصالح الذى يعمر الدنيا بالخير، وينفع الدين بالوعى والإيمان.

ويكفى للاستدلال على رعاية الإسلام للطفولة أن نفتح كتب الفقه لنجدها قد أفردت مجموعة من الأحكام للصغار.

ونحن من مجموعة هذه الأحكام المبثوثة فى كتب الفقه الإسلامى نحس أن شريعة الإسلام الغراء تتابع الطفل وترعاه، وتسهر على مصلحته بعين واعية وحرص أمين.

<u>البناء الأسرى الإسلامى:</u>

الأسرة – فى الإسلام – هى الدعامة الأساسية لتكوين المجتمع الإنسانى وهى الصورة الشريفة النقية التى ينبثق منها الأفراد وتتكون فى ظلها الروابط، والإسلام يعتمد فى ذلك على فطرة مركوزة فى نفس الإنسان، تلك الفطرة هى ميله إلى الانتماء ونزوعه إلى حياة يشيع فيها جو من الدفء العاطفى، ومن أجل ذلك كان الرجل الأول "آدم" والمرأة الأولى "حواء" نواة للأسرة

الإنسانية " وسمى كل منهما " زوجا " للآخر ليشع من هذه التســـمية إيحاء وجدانى بحقيقة العلاقة بين الناس ذكورهم و إناثهم " ويـــا آدم ....اسكن أنت وزوجك الجنة " (١).

وإذا وجد هذا المجتمع الإنسانى فهو فى نظر الإسلام أســـرة واحدة تربط بين أفرادها عوامل إنسانية ، وكل فرد منهم مشدود إلى الآخر بأكثر من إحساس وأكثر من هدف ، والقرآن الكريم يؤكد هذه الروابط ويزكيها فى نفس الإنسان وكأنه يذكرها بالرباط العميق الذى بينه وبين الآخرين.

نحد ذلك فى مثل قوله تعالى : " يأيها الناس أنا خلقناكم مـــن ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا (٢) ". وفى ندائه النـــاس بقوله " يا بنى آدم".

بل أن القرآن ليعدّ انبثاق الناس من أب واحد وأم واحدة آيـــة من الآيات الدالة على قدرة الله الداعية إلى طاعته وتقواه ، فيقـــول تعالى : " يا آيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق

---

[١] - الأعراف /١٩

[٢] - الحجرات/١٣

منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء [١] ".

وهذا النداء تذكير للناس بأن أصل الخلق من أب واحـــد وأم واحدة ، وذلك (ليعطف بعضـــهم علـــى بعــض ويحننـــهم علـــى ضعفائهم)[٢].

الزواج في بناء الأسرة:

وإذا كانت الإنسانية هى الصلة الأساسية والرباط القديم الباقى بين الناس ، فان الإسلام يحدد هذه الصلة فى كل مناسبة ، ويزكـــى هذا الرباط كلما سنحت الفرصة لذلك ، وهو فى سبيل تكوين الأسرة التى هى نواة المجتمع السليم يدعو إلى الزواج ويحث عليه ، لأنـــه هو الوسيلة الشرعية الوحيدة لتناسل الإنسان و " المحافظـــة علـــى نوعه " والصورة الأولى الموحية بتكوين الأسرة واستقرار دعائمها ، فالقرآن الكريم يدل الإنسان على قدرة الله فى خلق البشر ، ثم فـــى إيجاد الصلة بينهم بالنسب والمصاهرة ، فيقول وهو الذى خلق مـــن

---

[١] - النساء /١

[٢] - عمدة التفسير عن الحافظ بن كثير. اختصار وتحقيق أحمد شاكر/ ج ٧

الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا " (١).

ويجعل من آيات قدرة الله عز وجل أن خلق للناس من أنفسهم أزواجا ، ثم بين الحكمة من ذلك فجعلها فى الأنس الروحى الذى يؤلف الله تعالى به بين الزوجين فيقول : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " (٢) .

وقد أكدت السنة النبوية الدعوة إلى الزواج ، وتضافرت الأحاديث الشريفة على بيان أهميته والحكمة منه ، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى عليه وسلم أنه قال: " أن الدنيا كلها متاع ، وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة " (٣).

وعن أنس أن نفرا من أصحاب الرسول قال بعضهم: لا أتزوج ، وقال بعضهم : أصلى ولا أنام ، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر ، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال: ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ، ولكنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام ، وأتزوج النساء ،

---

[١] – الفرقان /٥٤

[٢] – الروم/٢١

[٣] –صحيح مسلم ج ٤٢٠/١ ، النسائى ج ٧٢/٢

فمن رغب عن سنتى فليس منى" (١).

دعامتان في بناء الأسرة:

وإذا استعرضنا الحكمة الشـــرعية للــزواج فـــى الإســـلام فاستعرضنا آيات القرآن فى ذلك ، وأحـــاديث الرســـول وأعمـــال الصحابة من بعده ، فإننا يمكن أن نستنتج أن بناء الأسرة الإســلامية يعتمد على دعامتين رئيسيتين:

الدعامة الأولى : دعامة نفسية تشمل السكن النفسى والمودة والرحمة المنصوص عليها فى قوله تعالى: "...لتسكنوا إليــها ، وجعل بينكم مودة ورحمة ". وفى قولـــه : " هـــن لباس لكم وأنتم لباس لــــهن ". وإذا تبودلـــت هـــذه العاطفة بين الزوجين كان من الطبيعى أن تنتقل إلى الأبناء فيتعلق كل منهم بأبويه ، ويتعلق كـــل منـــهم بأخوته الذين تفرعوا جميعا من أصل واحد.

أما الدعامة الثانية: فهى دعامة مادية تتمثل فى استيفاء شروط العقــد ، وفى التزام كل من الزوجين بواجباته من نفقـــة

---

[١] – البخارى : كتاب النكاح ، سنن النسائى كتاب النكاح.

ورعاية وقيام على أمور البيت ومصلحة الأطفال.

فإذا انتفت إحدى هاتين الدعامتين بعض الوقت ، فإن الإسلام لا يبادر إلى الحكم بهدم الأسرة ، ولكنه يرغّب كلا من الزوجين في الحرص على هذا البناء والمحافظة عليه حتى لا ينهدم فيشتت الأفراد الذين يستظلون بظله.

فقد يفقد الزوج عاطفته نحو زوجته فيسلمه الإسلام إلى عاطفة الأيمان والصبر ويسمع فى القرآن مثل قوله تعالى : " وعاشروهن بالمعروف. فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا." (١).

---

[1] - سورة النساء /١٩ ... ولقد نزلت سورة المجادلة تعيد الأمن إلى نفس امرأة ظاهرها زوجها فتعيد بذلك الحياة إلى أسرة كاد يتقوض بنيانها ، فلقد روى أن خولة بنت ثعلبة أتت رسول الله فقالت: أن زوجى تزوجنى وأنا شابة مرغوب فىّ ، فلما خلا سنى وكثر ولدى جعلنى عليه كأمه . فقال لها الرسول: ما عندى فى أمرك شئ . فقالت يا رسول الله ما ذكر طلاقا وإنما هو أبو ولدى وأحب الناس إلىّ ، فقال حرمت عليه. فقالت : أشكو إلى الله فاقتى ووجدى ، فنزل قوله تعالى: قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله- القرطبى و النسفى فى

وعن أبى هريرة: " لا يَفْرَكُ (١) مؤمن مؤمنـة. إن سـخط منها خلقا رضى منها آخر".

فإذا إنعدمت الدعامتان ، فلا وُدّ يظلّ الأسـرة ، ولا الـتزام يحرس كيانها ، فليس هناك بدّ من الطلاق ، وهـو حينئـذ(أبغـض الحلال إلى الله).

وبهذه النظرة – كما نتصور – يبنى الإسلام فلسفته فى تكـون الأسرة : ود متبادل تحققه علاقة طبيعية حقيقية بين أفـراد الأسـرة وتكامل مادى بين الأفراد يضمن توازن الأسرة وتماسك بنائها ، فإذا لم يتحقق ذلك بالمعروف ، فقـد يتحقـق الفـراق بيـن الزوجيـن بالمعروف أيضا " فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف"...

ولقد شرع الإسلام أحكاما للزواج حين يكون الـزواج تعبـيرا صادقا عن تكوين الأسرة كما يريدها الله ، وشرع أحكاما أخرى للطـلاق حين يكون الطلاق أمرا لا مفر منه ، وضرورة لامحيص عن تفاديها.

ونرجو أن نعرض لهذه الأحكام فيما يلى من الصفحات.

تفسير سورة المجادلة ، وقد أخرجه البخارى والنسائى وابن ماجه صاحب (كتـاب الطلاق- باب الظهار).

١ – يفرك: يبغض بغضا يؤدى إلى الترك

القسم الأول

الزواج وآثاره والأحكام المتعلقة به

(الفصل الأول)

الزواج: (حكمته – حكمه – مقدماته)

حكمة مشروعية الزواج : سكن النفس – إنجاب الأولاد – التكامل الإنسانى

١) السكن النفسي:

إذا استعرضنا الآيات القرآنية التى تتحدث عن الزواج ، وجدناها تنقسم إلى قسمين كبيرين: قسم يدلل بهذا الزواج على قدرة الله البالغة التى رتبت بين الذكر والأنثى لقاء مشروعا كانت نتيجته هذه الظاهرة العمرانية التى صارت بها الحياة ، وذلك فى مثل قوله تعالى : " وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا....وكان ربك قديرا ".

فكأن هذه الآية تشير إلى أن الأصل الإنسانى كله دفقة من ماء ، وأن القدرة الإلهية قد حولت هذا الماء بشرا ، وعن طريق هذا البشر تحققت العلاقة الإنسانية بجذور راسخة هى النسب والصهر ،

ومن أجل ذلك كان التذييل المناسب لهذه الآية " وكان ربك قديرا ".

أما القسم الثانى : فانه يبين الحكمة من هذا الزواج ، أو يبين أهم حكمة فيه ، وهى السكن النفسى ، والمودة التى تربط بين الناس ، والرحمة التى يجب أن تسود معاملاتهم يقول الله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا ..لتسكنوا إليها ..وجعل بينكم مودة ورحمة ...إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون....

فالآية تخاطب سموّ الإنسان وإشراقه الروحى الذى يبحث عن السكن النفسى بطبيعته ، فيجد هذا السكن فى زوج من نفسه خلق له ، وكأن هذا الجمع الحكيم بين ذكر وأنثى قد لا يربط بينهما رباط من قرابة أو نسب داعيا إلى التفكير فى قدرة الله وحكمته " ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون".

ونجد هذه الغاية– وهى السكن النفسى – فى قوله تعالى أيضا: " هو الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها ليسكن إليها ".

ولعل هذه الحكمة من الأنس الروحى خاصة بالإنسان دون سائر المخلوقات ، فإن الزوجية سنة مطردة فى الكائنات كلها ، والله يقول: " ومن كل شئ خلقنا زوجين لعلكم تذكرون " ويقول :

" سبحان الذى خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ، ومما لا يعلمون".

ولكن التوالد والتكاثر هما الغاية من تزاوج غير الإنسان[١]. لتتم حكمة الله ، ويطرد نظام الحياة ، أما السكن والمودة والرحمة فهى صفات إنسانية تميز الإنسان عن غيره ، كما ترفعه أيضا على غيره مصداقا لقوله تعالى : "...وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ".

وقد يتحقق الأنس الروحى الذى يحققه الزواج بين اثنين لا تربطهما علاقة زوجية ، ولكنه – حين ذلك – يكون أنسا وقتيا تحكمه منفعة عابرة أو شهوة جامحة ويظل السكن النفسى المستقر للعلاقة الوطيدة التى أرادها الله بالزواج فعبر عنها القرآن بقوله : " ....وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا " أى عهدا شديدا موثقا يربطكم بهن أقوى الربط وأحكمه (٢).

---

١ – ومن هنا نجد بعض اناث الحشرات تقتل ذكورها بعد أن يتم اللقاح.

٢ – روى عن قتادة وغيره أن هذا الميثاق وما أخذ الله للنساء على الرجال بقوله: فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان "، وقد كان ذلك يؤخذ عند عقد النكاح فيقال: الله عليكن لتمسكنّ بمعروف أو لتسرحنّ بإحسان.

والإحساس بالميل الأسرى إحساس فطرى مركب فى نفس الإنسان ، فهو ينزع إلى الأسرة مؤمنا بأنها هى الخلية التى تتربى فيها أنواع النزوع الاجتماعى فى الإنسان عند أول استقباله للدنيا ، وفيها يعرف ماله من حقوق وما عليه من واجبات.

وعن مجاهد: أن كلمة النكاح أى صيغة العقد التى حلت به المرأة للرجل ...وقال الامام محمد عبده : " هذه آية من آيات الفطرة الإلهية هى أقوى ما تعتمد عليه المرأة فى ترك أبويها وأخوتها وسائر أهلها والرضا بالاتصال برجل غريب عنها تساهمه السراء والضراء .

فمن آيات الله إلى هذا الإنسان أن تقبل المرأة بالانفصال من أهلها ذوى الغيرة عليها ، لأجل الاتصال بالغريب ، تكون زوجا له ويكون زوجا لها تسكن إليه ويسكن إليها ، ويكون بينهما من المودة والرحمة أقوى من كل ما يكون بين ذوى القربى. فكأنه يقول:

إن المرأة لا تقدم على الزوجية وترضى بأن تترك جميع أنصارها وأحبائها لأجل زوجها إلا وهى واثقة بأن تكون صلتها به أقوى من كل صلة ، وعيشتها معه أهنأ من كل عيشة ، وهذا ميثاق فطرى من أغلظ المواثيق وأشدها احكاما ، و انما يفقه هذا المعنى الإنسان الذى يحس إحساس الإنسان (انظر تفسير المنار ج٤/ ٣٧٧).

وإذا كان الزواج وسيلة إلى تهذيب مشاعر الإنسان بالارتفـاع بها عن المستوى الشهوانى ، وإلى تزكية الجانب الإنسانى فيه بإيجاد الألفة والمودة بينه وبين زوجه ، فإنه كذلك تعبـــير عــن صـــورة اجتماعية ناطقة بأن الإنسان ما خلق لنفسه ولشهوته بل خلق ليعمــر الأرض بالذرية التى تعبد الله ، كما يعمرها بالمبـادئ التــى تثبـت جدارته فى خلافة الله.

ولقد كان التناسل من أهم أهداف الإسلام حين دعا إلى الزواج فقد جعل البنين من " زينة الحياة الدنيا " ولقد روى معقل بن يســار أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقـــال : يــا رســول الله..... أصبت امرأة ذات حســن وجمــال وحســب ومنصــب ومال....إلا أنها لا تلد . أفأتزوجها ؟ فنهاه ثم أتاه الثانية ، فقال مثـل ذلك ، ثم أتاه الثالثة فقال: تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم[1].

وأن الإسلام ليرعى فطرة الوالد فى ميله إلى امتـــداد نســبة

---

[1] – رواه النسائى وأبو داود وأحمد . والمرأة الولود : كثير الولادة ، ويعرف ذلـك فى البكر بحال قرابتها ، والودود : المحبوبة لكثرة ما هى عليه من خصال الخـير ، وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها ، والمكاثرة : المفاخرة وفيه جوازها فى الـــدار الأخرة ، ووجه ذلك أن من أمته أكثر فثوابه أكثر لأن له مثل أجر من اتبعه.

فينكر على الأبناء أن ينتسبوا إلى غير آبائهم ، لأن فى ذلك تنكُــــرا لصاحب الحق ، ووضعا للحقوق فى غير ما أمرَ الله.

ولقد هدد رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئك الأدعياء الذين ينتسبون إلى غير أبائهم ، و ذلك فى الحديث الذى يرويه سعد بـــن أبى وقاص بقوله : " سمع أذنى من رسول الله صلى الله عليه وسـلم قوله : " من ادّعى أبا فى الإسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيـــه فالجنة عليه حرام".

كما هدد الرسول الآباء الذين يتبرءون من أبنائهم مع علمـــهم بصحة انتسابهم إليهم ، وذلك فى الحديث الذى رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من انتفى من ولـده ليفضحه فى الدنيا ، فضحه الله يوم القيامة علـــى رؤوس الأشـــهاد قصاص بقصاص".

وأنه لمن القسط والعدل أن يتمتع الأب بعاطفته الحقيقية نحـــو ابنه الذى هو سبب وجوده ، ومن القسط والعدل أن ينسب الولد إلـــى أبيه الذى هو بُضعة منه... ذلك لأن من القسط والعدل أن يوضع كل شئ فى مكانه ، وأن ترد كل علاقة إلى أصلها الفطرى.

وقد ينتج الأولاد عن علاقة غير شـــرعية ، فتـأبى فطـرة

الإنسان السليمة أن يرتاح بنسبة هؤلاء الأولاد إليـــه ومــا ظـــاهرة اللقطاء إلا تعبيرا غير مباشر عن هذه الفطرة.(١)

وإذا رد كل شخص إلى نسبه الحقيقى فأن ذلك " أقسط عنـــد

---

[١] – ولا ينفى ذلك أن الإسلام حريص على تحرير اللقيط وتقرير نسبه ودينه ، فـــهو يوجب على جماعة المسلمين التقاطه حماية له ، وملتقطه صاحب يد ، فـــإذا أقـــر بنسب اللقيط صدق على اقراره ، ويندب للحاكم أو من يقوم مقامه أن يطالب المقـــر بالبينة التى تثبت أبوته الحقيقية للقيط.

وإذا جاء رجل فادعى بنوة اللقيط بعد ادعاء الملتقط أو معه ، فالملتقط أولـــى ، لأنهما استويا فى الدعوى ، ولأحدهما يد ، فكان صاحب اليد أولى ، الا أن يكـــون مع الأخر دليل قاطع على أبوته لهذا الطفل ، فحينئذ تكون الدعوى بدليل أرجح مـــن الدعوى بغير دليل.

أما إذا كان المدعيان خارجين ، واستويا فى وقت الدعوى ، ولكن وصف أحدهمـــا علامة خفية فى جسد الطفل وطابق الوصف الواقع فهو أولى به من الآخـــو ، الا أن يقيم هذا البينة على أبوته فيقدم على ذى العلاقة .

(لزيادة التفصيل انظر: المحلى لابن حزم ج ٢٧٦/٨ ، كشاف القنـــاع ج ٤٣٦/٢ ، شرح فتح القدير ، ج ٤١٧/٤ ، ابن عابدين ج ٤٨٦/٣ ، البحر الزخـــار ج ٤٨٩/٤ ، الدرر الحكام شرح عزر الأحكام ج ١٢٩/٣).

الله " لأن فيه اعترافا بقدرة الله " الذى خلق من الماء بشـرا فجعلـه نسبا وصهرا " وتسليما بحق الله فلا ينازعه أحد فى نقل النسـب أو تغييره.

وهو كذلك أقسط للمجتمع الإسلامى الذى يجب أن تتماسـك لبناته تماسكا حقيقيا نظيفا.

٢) تحقيق التكامل الإنساني:

ونقصد بهذا " التكامل" التقاء الذكر والأنثى على غاية وعلـى رغبة فالغاية فطرية هى حفظ النوع ، ونفسية هى امتداد النسـب ، وللرغبة طاقة جسدية لا سبيل إلى تجاهلها ، لأنها من أقوى الطاقات وأبرزها فى الإنسان ، ولم يأت الإسلام ليصادم طبيعة الإنسـان أو يصادر طاقته ، وكيف يفعل ذلك والله هو الذى ركب فيه طبيعتـه " هو أعلم بكم إذا أنشأكم من الأرض وإذ أنتـم أجنـة فـىَ بطـون أمهاتكم".

ولقد شرع الإسلام الزواج فجعله الوسيلة المشروعة للتعبـير عن هذه الرغبة الكامنة فيه ، وهذا التعبير حـلال بـالزواج حـرام بالسفاح ، وأن الصحابة ليسألون رسول الله صلى الله عليه وسـلم: يأتى أحدنا شهوة ثم يأخذ أجرا ؟ فيقول : أرأيتم لو وضعها فى حرام

أكان عليه وزر؟ فيقولون: نعم. فيقول : فذاك.

أى أن هذه الشهوة غريزة كغريزة الطعام والشراب ، والجائع إذا لم يجد ما يذهب به جوعه من طعام حلال أذهبه من طعام حرام.

وعلماء النفس يقولون بتهذيب السـلوك الإنسـانى بـإعلاء الغريزة ، أى ترك متنفس طبيعى مشروع للتعبير عنها ، والـزواج هو بمثابة إعلاء للغريزة الجنسية التى لا يكلفنا الله بكبتها أو إلغائـها ، ولقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه حين ظنوا أنهم يتقربون إلى الله باعتزال النساء:...لكنى أصوم وأفطـر ، وأصلـى وأنام...وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى" ولقـد قـال عثمان بن مظعون يا رسول الله(صلى الله عليه وسلم)أنى رجل يشقّ علىّ العزوبة فأْذَنْ لى فى الاختصاء (١) قـال : لا ولكـن عليـك بالصيام " هذه أبرز أهدف الزواج فى الإسلام ، و ليست هـى كـل الأهداف ، لأن الزواج هو الوسيلة الشرعية لإيجاد مجتمع متـوازن يشعر فيه الفرد بضرورته للمجتمع ، ويتحمل تبعته نحوه.

على أن فى الزواج تقوية للروابط ، وتأكيدا للوحدة الإنسـانية الشاملة التى انبثقت من أب واحد هو آدم ، وأم واحدة هـى حـواء

---

(١) – الاختصاء هو تعطيل الناحية الجنسية فى الإنسان بما يشبه العملية الجراحية.

عليهما السلام.

حكم الزواج:

يقسم الأصوليون الحكم التكليفى فيجعلون أعلى درجات الأمر هو الفرض وأعلى درجات النهى هو الحرام ، وبين هذين درجات أخرى هى:

الواجب والمندوب والمباح والمكروه[1].

ويقف الفقهاء من الوصف الشرعى للزواج و إدراجه تحت درجة من هذه الدرجات على اختلاف بينهم ، وتفصيل نوضحه فيما يلى:

---

[1] – الفرض: ما طلبه الشارع وألزم به ، وثبت الطلب بدليل قطعى لا شبهة فيه.

والواجب : ما طلبه الشارع وألزم به ولكن بدليل ظنى فيه شبهة ،

والمندوب: ما طلبه الشارع من غير إلزام ولا يكون هناك إثم على من لا يفعله.

المباح: ما لم يطلبه الشارع ولم يمنعه.

المكروه : ما ثبت النهى عنه بدليل ظنى فيه شبهة

الحرام: ما ثبت النهى عنه بدليل قطعى لا شبهة فيه.

١) الزواج فرض:

والقائلون بذلك هم الظاهرية (داود بن على الأصفهانى وابن حزم وأتباعهما ورواية عن أحمد وهم يرون أن الزواج فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان ، حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة وحقوق الزوجية الأخرى فهو آثم.

وحجتهم فى ذلك – أن النصوص التى وردت فى الدعوة إلى الزواج قد وردت بصيغة الأمر فى قوله تعالى. " فانكحوا ما طاب لكم من النساء". وقوله :" وأنكحوا الآيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " ، وقول الرسول عليه السلام " من استطاع منكم الباءة فليتزوج " ...... وقوله : " تزوجوا ولا تطلّقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن ".

وصيغة الأمر تدل على الفرضية ما لم تكن هناك قرينة تصرفها عن هذه الفرضية وحتى الصيغ التى لم يرد فيها الأمر بالزواج قد حملت فى مضمونها ما يدل على أنه فرض ، فلقد روى عن الرسول عليه السلام انه نهى عن التبتل[١].وتلا قوله تعالى :

---

١ – التبتل هو الانقطاع ، والمقصود به هنا الانقطاع عن الزواج واعتزال النساء ،

" ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية ".

وروى عنه أيضا أن الراغب عن الزواج راغب عن سنته فقال فيما يشبه التهديد: " فمن رغب عن سنتى فليس منى"....وهذه النصوص ونحوها تدل دلالة مباشرة على فرضية الزواج.

ولقد قال ابن حزم الظاهرى: فرض على كل قادر على الزواج أن يتزوج ، واستدل بأن الرسول وأصحابه قد لزموا الزواج وفعلوه ولم يمتنعوا عنه ، ولو كان الزواج غير مفروض لامتنع بعضهم عنه.

كما أن الامتناع عن زواج يؤدى إلى الوقوع فى المعصية ، وكما لا يستطيع المرء أن يمتنع عن الطعام والشراب ، فإنه لا يستطيع أن يكبت غريزة ركبها الله فيه ، وهو إذا لم يقع فى الزنى وقوعا مباشرا، فهو يقع فيما دونه مما حرمه الله أيضا كالنظرة إلى الأجنبية بشهوة ، وإذا كان مفروضا على المسلم أن يمتنع عما حرمه الله ، فان ما يؤدى إلى الفرض فرض كذلك ، فالزواج فرض لأنه يؤدى إلى الامتناع عن الزنى أو للنظر إلى عورات الأجنبيات.

وسميت مريم " البتول " لاعتزالها الناس وانقطاعها للعبادة.

٢) الزواج واجب : وقد قال بذلك بعض المالكية:

" وحجتهم فى ذلك أن الأمر بالزواج يحتمل الفرضية ويحتمل الندب" فإذا كان واجبا ففعله الإنسان فقد التزم الأمر وأمن عقـاب الله ، وإذا كان مندوبا فقد فاز بثواب الله ، فكان القول بـالوجوب علـى هذا الوجه أخذا بالأفقه والاحتياط ، واحترازا عن الضـرر بـالقدر الممكن وأنه واجب شرعا وعقلا".

٣) الزواج مندوب أو مستحب:

وقد قال بذلك جمهور العلماء ، وقال أحدهم وهـو القـاضي عياض : " هو مندوب فى حق كل من يرجى منه النسل ولو لم يكـن له فى الوطء شهوة ، وذلك لعموم قوله عليه السلام: " لا رهبانية فى الإسلام " وحجة القائلين بذلك أيضا:

أن الأمر بالنكاح قد ورد مخيرا فقد قال سبحانه " فانكحوا مـا طاب لكم من النساء " إلى أن قال : " فواحدة أو ما ملكت أيمـانكم ". فكان التخيير بين النكاح وملك اليمين ، كما أمر الرسول بالزواج ثـم قال : " فمن لم يستطع فعليه بالصوم " ، فقد وقع التخيير بين الزواج والصوم ، ولو كان الزواج فرضا أو واجبا لم يصح التخيير بينـه وبين غيره كما نحس فى أمر الرسول بالزواج ترغيبا فيه لا إجبـارا

عليه فهو يقول عنه " فانه أغض للبصر " ، فإني مباه بكم الأمم " ....ومن أراد أن يلقى الله طاهرا فليتزوج الحرائر "....الخ.

إن مواظبة الرسول وأصحابه على الزواج لا تدل على فرضيته ولكن تدل على أنه مقدم على غيره من النوافل وهى الزيادة فى العبادات ، وقد سماه الرسول " سنة " وجعله " متاعا " فى قوله: " الدنيا متاع ، وخير متاعها المرأة ".

٤) الزواج مباح:

وقد قال الشافعى رحمة الله أنه كالبيع والشراء ، واحتج لذلك بقوله تعالى: " وأحل لكم ما وراء ذلكم " فقد أخبر عن النكاح بأنه حلال ، والحلال مرادف للمباح ، ثم أنه قال " لكم " وهذا اللفظ يستعمل فى المباحات.

ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة فانه يكون مباحا ، لأن قضاء الشهوة منفعة خاصة وهى ليست واجبة بل هى مباحة كالأكل والشراب.

كما يدل على عدم وجوب الزواج مدح الله لنبيه يحيى

بقوله " وسيدا وحصورا (١) ونبيا من الصالحين " ، ولو كان الزواج واجبا لما استحق المدح بتركه لأن ترك الواجب لا يمـــدح الإنســـان عليه بل يذم.

وضابط هذه الآراء المختلفة أن الوصف الشـــرعى للـــزواج يختلف باختلاف المكلفين من حيث قدرتهم على القيام بأعباء الـزواج ومن حيث خشيتهم الوقوع فى الفاحشة فمن قدر على أعباء الـــزواج وتأكد من الوقوع فى المعصية إن لم يتزوج فـــالزواج بالنســـبة لـــه فرض فإن شك فى الوقوع فى المعصيـــــة فـــالزواج بالنســـبة لـــه واجب(٢). فان توفرت القدرة وتوفر التوازن النفسى فهو مندوب أو حلال.

وقد بقى افتراض آخر وهو أن يكون المكلف غير قادر علـــى أعباء الزواج ، فإذا تأكد أنه سيقع فى معصية إن تزوج بأن يســـرق مثلا لينفق على زوجته فالزواج بالنسبة له حرام ، وأن ظن ارتكـــاب المعصية بالزواج ...فهو بالنسبة له مكروه ...(٣).

---

١ – المحصور هو الذى لا يأتى النساء مع القدرة على ذلك.

٢ – يقول القرطبى : المستطيع الذى يخاف الضرر على نفسه ودينه من العزوبـــة لا يرتفع عنه ذلك الا بالتزوج ، لا يختلف فى وجوب التزويج عليه.

٣ – يقول الله تعالى : " وليستعفف الذين لا يجدون نكاحـــا حتـــى يغنيـــهم الله مـــن فضله".

وقد يرد تصور آخر: إذا كان الشخص فى حال نفسية يقطـــع فيها بالزنى إن لم يتزوج ، ويقطع فيها بالظلم إن تـــزوج...فمــإذا يكون.

والجواب أن المعصية لا تبرر المعصية ، والمحرم لا يبيـــح المحرم ، فالزنى لا يبيح الظلم ، والظلم لا يبيـــح الزنـــى ، فعلـــى المسلم أن يكبح جماح شهوته فلا يزنى ، أو يهذب سلوكه فلا يظلـــم ...وليختر هو أيسر السبل التى يقدر على التزامـــها بقـــدر طاقتـــه واستعداده.

وتكاليف الله دائما إلى عباده تختلف باختلاف قدراتـــهم علـــى القيام بها ، فقد فرض عبادات على القادرين وخففها أو أسقطها عـن العاجزين ، وتلك حكمة بالغة من حكم التشريع الإلهى (١).

---

[١] – فرض الله الصيام على القادرين ....ثم قال:" ومن كان مريضا أو على ســـفر فعدة من أيام أخر " ، وفرض الصلاة تامة على المقيمين وأباح قصرها للمســـافرين فقال:" يأيها الذين آمنوا إذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا مـــن الصلاة "..." وفرض الحج على القادرين فقط فى قوله: " ولله على الناس حج البيـــت من استطاع إليه سبيلا ".

مقدمات الزواج

(اختيار الزوجة)

لما كان عقد الزواج فى الإسلام من أخطر العقود وأعلاهـــا شأنا ، فقد أحاطته الشريعة بخطوات تمهيدية تهيئ لكل من طرفيـــه الاقتناع والرضا قبل الأقدام الفعلى على توقيعه.

وأولى خطوات الزواج هى البحث عمـــن ســتصير زوجـــة المستقبل وشريكة الرجل فى حياته ، ومن الطبيعى أن هذه الخطـــوة تسبق الخطبة ، إذ الخطبة اتجاه إلى واحدة بذاتها ، ومن ثم فقد وقـــع عليها الاختيار من بين إناث كثيرات.

ولقد حدد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمـــا يرويـــه أبـــو هريرة عنه – بعض الجوانب التى تجذب الرجل إلى خطبة الأنثـــى بقوله : " تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينـــها ....فاظفر بذات الدين تربت يداك " (١).

---

[١] – الحديث رواه الجماعة الا الترمذى ، وقد جاء فى باب " صفة المـــرأة التـــى تستحب خطبتها (نيل الاوطار ج ٧) ...ومعنى قوله:و " تربت يداك " أى لصقـــت بالتراب إن أنت التفتّ إلى المال والجمال ولم تلتفت إلى الدين.

ونقول إن هذه بعض الجوانب لا كلها ، لأنه – صلى الله عليه وسلم– فى أحاديث أخرى يرغّب المسلمين فى الزواج ممن يتصفن ببعض صفات غير هذه الأربع " كالودود الولود " أو كقوله : "....إذا نظر إليها سرته ، وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها أطاعته " ، ولقد قال النبى عليه السلام لأحد صحابته : أتزوجت بكرا أم ثيبا فقال ثيبا فقال: هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك ؟ وهو فى تحديده لاتجاه المسلم إذا أقدم على الزواج يقول: لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن يرديهن ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ، ولكن تزوجوهن على الدين ولَأَمَةٌ سوداءُ ذات دين أفضل".

ولذلك قيل أن معنى الحديث الذى يحدد الجوانب الأربعة فى الزوجة أنه يخبر بما يفعله الناس فى العادة ، إذا أنهم يقصدون هذه الخصال الأربعة ، وآخرها عندهم ذات الدين ، فهو من أجل ذلك يرشدهم إليها.

وإذن فليس هنالك تحديد قاطع لقواعد اختيار الزوجة الملائمة للرجل ، إلا أن تكون صالحة ذات دين.

وما يناسب رجلا قد لا يناسب الآخر ، والمهم أن يبحث

الإنسان ويطيل البحث ، ثم يختار ويجيد الاختيار ، فإذا أقدم على الخطبة كان مقتنعا بأنه يقدم على أمر عظيم الشأن يحوطه الاختيار ويثبته الرضاء.

الرؤية قبل الخطبة:

لأن الرؤية أحد أسباب الاختيار ، فالإنسان يرى ثم يوازن فيختار ، ثم يقدم بعد ذلك على الخطبة أو يحجم عنها بناء على رؤيته.

وقد نقل عن أصحاب الشافعى أنه يفضل أن تكون الرؤية قبل الخطبة وعليها يترتب الإقدام أو الإحجام ، لأنه إذا لم يرها إلا عند الخطبة ثم أحجم بعد ذلك كان فيه إيذاء لمشاعرها وخدش لكرامتها.

ولقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا خطب أحدكم المرأة ، فان استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل ". قال جابر راوى الحديث : فخطبت جارية – أى فتاة – فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها ".

وقد دلت الأحاديث على أنه يندب تقدم الرؤية إلى من يريد الزواج وهو قول جماهير العلماء ، فعن أبى هريرة قال: كنت عند

النبى صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة مـــن الأنصار : فقال له رسول الله: أنظرت إليها؟ قال: لا. قال: فـاذهب فانظر إليها فان فى عيون الأنصار شيئا.

حدود الرؤية:(١)

لم تبين الأحاديث – فى هذا الباب– حد رؤية الأنثى التى يراد خطبتها ، ونحس إطلاق الرؤية فى قول الرسول" أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها ".

ونحس ذلك أيضا فى قول جابر: " كنت أتخبأ لها حتى رأيـت منها ما دعانى إلى نكاحها " ، وهو لا يتخبأ إلا إذا أراد إطالة النظر وتدقيق الرؤية ، مادام يسبق ذلك بنية خالصة وقلب سليم.

فهو ينظر إلى ما يحصل له المقصود بالنظر إليه ، ويدل على فهم الصحابة لذلك ما رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور مـن أن عمر كشف عن ساق أم كلثوم بنت على لما بعث بـها علـى إليـه

---

١ – انظر: صحيح مسلم ج ٢١٠/١ ، نيل الأوطار ج ٢٦٢/٧ ، سـبل السـلام ج ٩٧٥/٣ بداية المجتهد ج٤/٢

لنظرها ، فلا وجه - إذن - لمن حدد الرؤية بالوجه والكفين[1].

ولا يشترط رضا المرأة بذلك النظر بل له أن يفعل ذلك على غفلتها.

فإذا لم يمكنه النظر إليها استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره بصفتها ، فقد روى أنس أنه- صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم إلى امرأة فقال " انظرى إلى عرقوبيها وشمى معاطفها " والمعاطف هى ناحيتا العنق. ويثبت مثل هذا الحكم للمرأة ، فأنها تنظر إلى خاطبها فانه يعجبها منه ما يعجبه منها.

وإذا كان الأصل تحريم نظر الأجنبية والأجنبى إلا بدليل ، فالدليل هنا هو جواز نظر الرجل لمن يريد خطبتها ، وقد تضافرت الأحاديث النبوية على ذلك وإذا كانت إباحة النظر قد صدرت من النبى صلى الله عليه وسلم إلى أصحابه فى صدر الإسلام ، فأولى بمن يقدمون على الزواج فى هذا العصر ألا يلجئوا إلى وسائل

---

[1] - أباح مالك النظر إلى الوجه والكفين فقط ، وأجاز غيره جميع البدن إلا العورة وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين ...وسبب اختلافهم إطلاق الأمر بالنظر.

عاجزة كتبادل الصور أو الاكتفاء بوصف " الخاطبة " أو مـــا إلـــى ذلك.

على أن الرؤية لن أتاحت جانبا من الدراســـة هـــو الجـــانب الشكلى للفتاة ، فإن هناك جوانب أخـــرى نفســية وخلقيـــة أجـــدر بالمعرفة وأحق بالدراسة ، وهذا ما عناه الرسول بقوله : " فـــاظفر بذات الدّين " ولا يعـــرف تديـــن المـــرأة إلا بالســؤال والبحـــث والتمحيص.

الخطبـــة

الخطبة – بكسر الخاء- هى التقدم لطلب الزواج ، وهى أولـى الخطوات فى هذا الطريق ويراد منها إعلان الرغبة فى الزواج مـن جانب الخاطب أو من ينوب عنه ، ثم يـــترتب عليـــها القبــول أو الرفض من الطرف الآخر......فإذا تم القبول فهو وعـــد بـــالزواج وإتمامه فى المستقبل.

وقد شرعت الخطبة قبل إجراء عقد الزواج ليتعرف كل مـــن الطرفين على الأخر ، ولتكون تمهيدا لعقد له جلاله وخطـــره فـــى الإسلام.

ويشترط فى الخطبة أن تكون خالية من الموانـــع الشـــرعية ، وأن تكون المخطوبة صالحة للزواج فى الحال.

ومن هنا اشترط الفقهاء ألا تكون المخطوبة محرمـــــة علـــى الخاطب حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة (١) ، فلا تجوز الخطبة بيـــن من يحرم بينهما الزواج بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضـــاع ، كما لا تجوز خطبة زوجة فى عصمة زوجها أو معتدته.

---

١ – وسيرد تفصيل للمحرمات بأنواعهن فيما بعد.

ويقتضي هذا الكلام تفصيلا نبينه فيما يلي:

المعتدة من طلاق رجعي :

وهى المرأة التى طلقها زوجها الطلقة الأولى أو الثانية ولـــم تنقض عدتها فهى بعد هذا الطلاق ما تزال من حق زوجها ، وله أن يعيدها إلى عصمته ، وحقوقه عليها ثابتة مادامت فى العدة ، ولــــه مراجعتها ، من غير تراض فى أى وقت شاء ومن ثم فـــلا يجــوز لرجل آخر أن يتقدم لخطبة هذه المرأة تعريضا أو تصريحا لما فـــى ذلك من اعتداء على حق أخيه ، و أيقاد لنار العداوة بينهما.

والمعتدة من طلاق بائن :

وهى التى انقضت عدتها ولم يراجعها زوجها بعـــد الطلقـــة الأولى أو الثانية (وذلك هو الطلاق البائن بينونة صغرى). أو التـــى وقعت عليها الطلقة الثالثة فلم يعد لزوجها الحق فى مراجعتها حتـــى تنكح زوجا غيره " (وذلك هو الطلاق البائن بينونة كبرى).

فالبنسبة للمطلقة طلاقا بائنا دون الثلاث الصغرى أجاز الشـــافعية لمطلقها فقط أن يعود إلى خطبتها وهى فى عدتها تعريضا أو تصريحـــا ، لأنه لا يملك مراجعتها إلا بإذنها وبعقد ومهر جديدين.

أما غيره فلا يجوز له خطبتها إلا تعريضا فقط حتى لا يسيء إلى زوجها والمالكية أيضا على جواز خطبتها تعريضا ، لأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ولان الخطبة بطريق التعريض غير واضحة ولا صريحة وإن كان الحنفية لا يجيزون الخطبة تعريضا إلا للمتوفى عنها زوجها دون سواها ، وتلك هى التى ورد النص فى شأن خطبتها تعريضا.

أما المعتدة من طلاق بائن ، فإن عدتها بالحيض ، وقد يؤدى جواز خطبتها بالتعريض إلى أن تدعى انقضاء عدتها قبل وقتها ، والقول قولها فى إخبارها بانتهاء العدة.

وما نراه – فى هذه المسألة – هو ما اتجه إليه الحنفية وما برروا هذا الاتجاه وجمهور الفقهاء يلحقون المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى بمعتدة الوفاة فى جواز خطبتها تعريضا لا تصريحا[1].

---

[1] – وذلك أن فاطمة بنت قيس قد طلقها زوجها ثلاثا ، فقال لها الرسول : إذا حللت فآذنينى – أى إذا انقضت عدتك فأخبرينى – فهذا لون من التعريض بالخطبة فلما آذنته خطبها معاوية أبو جهم وأسامة بن زيد ...فاختار لها أسامة.

المعتدة من وفاة :

وتجوز خطبتها تعريضا لا تصريحا لقوله تعالى فى شأنها "...ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم". علم الله أنكم ستذكر ونهن ..ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " وسياق الآية يدل على أن النساء المذكورات هنا هن المعتدّات من وفاة ، إذا كان صدر هذه الآية هو قوله تعالى: " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا...."

ولأن عدة المتوفى عنها زوجها أما بانقضاء (٤) أشهر وعشر ليال ، وأما بوضع الحمل أن كانت حاملا ، وكلاهما لا يجوز إخفاؤه أو الكذب فيه ومن ثم فأن خطبتها تعريضا لا يضر (١).

---

[1] – عن ابن عباس فى قوله تعالى: " فيما عرضتم به من خطبة النساء يقول إننى أريد التزوج ، ولوددت أنه يسر لى امرأة صالحة".

وقالت سكينة بنت حنظلة : أستأذن على محمد بن على ولم تنقض عدتى من مهلكة زوجى ، فقال : قد عرفت قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرابتى من على وموضعى من العرب ، قلت: غفر الله لك يا أبا جعفر إنك رجل يؤخذ عنك و تخطبنى فى عدتى؟ ! فقال : إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم. ومن على....

واختلف فيمن صرح بخطبة المعتدة مخالفا بذلك نهى الشارع عن التصريح بالخطبة ، ولكنه – مع ذلك – لم يعقد إلا بعد انقضائها :

قال مالك: يفارقها دخل بها أو لم يدخل.

وقال الشافعي: يصح العقد ، وإن اقترف إثما نتيجة مخالفته للنهى عن ذلك ولقد كانت علة المنع من التصريح بخطبة المعتدة أن ذلك ذريعة إلى العقد فى العدة التى هى محبوسة فيها على استبراء الرحم من مطلقها أو المتوفى عنها ، والعقد قد يكون ذريعة إلى معاشرتها.

ولقد وقع الاتفاق على أنه إذا أوقع العقد فى العدة لزم التفريق بينهما ، واختلفوا هل تحل له بعد هذا التفريق ؟.

ويلخص ابن قدامه فى المغنى (ج٦/٦٠٨) حالات خطبة المعتدة بقوله : المعتدة من طلاق ثلاث أو فسخ أو وفاة مما لا تحل بعد لزوجها يجوز التعريض بخطبتها فى عدتها لحرمتها على الزوج برضاع ونحوه ....أما المعتدة من طلاق رجعى فلا تجوز خطبتها لا تعريضا ولا تصريحا لانها فى حكم الزوجات....وأما المعتدة من طلاق بائن غير مكمل للثلاث فان لزوجها التصريح بخطبتها والتعريض فهى بالنسبة له كغير المعتدة ، أما بالنسبة لغيره ففى التعريض بالخطبة دون التصريح وجهان عند الحنابلة وعند الشافعى.

قال مالك والليث و الأوزاعى : لا يحل نكاحها.

وقال الباقون بل يحل له إذا انقضت العـــدة أن يتزوجـــها إذا شاء[1].

والحق أن التصريح بخطبة المعتدة لا يجوز أن يكون لها حكم واحد ، بل هو يتغير بتغير ظروف هذه المعتدة ، فإذا كانت معتـــدة من طلاق رجعى فان زوجها مازال صاحب الحق فى إعادتها إلـــى عصمته ، ومن ثم فلا يجوز الاعتداء على حقه ، ويجب التفريـــق بينها وبين زوجها الثانى ولا سيما إذا كان يعلـــم موقفـــها وحقيقـــة تحريم خطبتها كما يرى مالك أما إذا كانت معتدة من طلاق بـــائن أو من وفاة ، ثم وقعت خطبتها تصريحا فى عدتها ، وعقد عليها بعـــد انقضاء هذه العدة فلا يجوز التفريق بينهما لانعدام الاعتـــداء علـــى حق أحد ، وإن كانت مخالفة فى التصريح بخطبتها فى عدتها وهـــو منهى عنه.

<u>خطبة الرجل على خطبة أخيه:</u>

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خطبة الرجل علـــى

---

[1] - انظر: نيل الأوطار ج ٧ (باب التعريض بالخطبة فى العدة) ص ٢٦٨

خطبة أخيه حيث قال:" المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمـــن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر ".

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النهى هنا للتحريم فقد فســـر مالك قول الرسول بأن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقا علـــى صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهى تشترط عليه لنفســـها ، فتلـــك التى نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ، ولم يعن بذلـــك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تكن إليه (١) .

وهذا التفسير يبين حالين من أحوال الخطبة:

الحالة الأولى:

أن تتلقى المخطوبة خاطبها الأول بالقبول . وفى تعبير مـــالك " فتركن إليه " وحينئذ فلا يجوز لغيره أن يتقدم لخطبتها ، تأدبا بـــأدب الإسلام واحتراما لصاحب الحق فى حقه (٢).

---

١ – تنوير الحوالك. شرح موطأ مالك ج ٢، كتاب النكاح /٦١، ط. محمد على صبيح.

٢ – قال النووى : النهى عن الخطبة للتحريم بالاجماع ، وقـــال الخطـــابى: النـــهى للتأديب لا للتحريم ، وقال ابن القاسم : إنما معنى النهى إذا خطب رجل صالح علـــى خطبة رجل صالح ، وأما إن كان الأول غير صالح والثانى صالحا جاز.

الحالة الثانية:

إذا رفضت الخاطب الأول ، وقد اتفق الفقهاء على جواز تقدم الآخر لخطبتها ، لأنها برفضها للخاطب الأول قد نفت حقه في حجب الخاطبين لها ، أثبتت لنفسها الحق فى رفض من تشاء أو قبوله.

وتبقى حالة ثالثة:

هى إذا لم تقطع المخطوبة برأى فى الخطبة الأولى ، فمن الفقهاء من أجاز تقدم الخاطب الثانى إذ لم يتقرر حق الخاطب الأول بعد ، ومنهم من منعه لإطلاق الأحاديث الواردة بالنهى ، ولأن الرسول ﷺ قال : " حتى يذر" ، ومادام أمر الخطبة الأولى معلقا لم يقطع فيه برأى ، فمازال صاحبها يسمى "خاطبا " وله الحق فى عدم الاعتداء على خطبته. وإلى الرأى الثانى يتجه أبو حنيفة ومَالك وابن حزم ، وهو الرأى المعقول الذى يفسح مكانا للمودة بين الناس بحرص بعضهم على مشاعر البعض الآخر واحترام كل منهم لحق أخيه.

ومما تجب ملاحظته أن عدم جواز خطبة المسلم على خطبة أخيه أمر دينى ، فإذا خالف الإنسان هذا الأمر وأقدم على خطبة

المخطوبة ففى ذلك الموقف آراء نجملها فيما يلى:

١) بطلان الخطبة الثانية : وما يترتب عليها من عقد ثم زواج ، ويجب فسخ هذا الزواج لما فيه من مخالفة الأمر الشارع .... وهذا رأى الظاهرية وقول لمالك.

٢) صحة الزواج الثانى : لتوافر شروطه وأركانه ، ولكن الخاطب الثانى يأثم لخطبته على خطبة أخيه ، وأن كان هذا الإثم لا يبطل العقد ، لأنه لم يدخل على ركن فيه أو شرطه بل كان لأمر سبقه.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

٣) فرق بعض أصحاب مالك بين الأمر قبل الدخول وبعده ، فقالوا بفساد العقد ووجوب فسخه قبل الدخول ، أما بعد الدخول فقد تأكد العقد وترتبت عليه آثاره ..فلا يصح الفسخ [1] .

---

[1] – انظر نيل الأوطار ج ٢٦٦/٧ ، صحيح مسلم ج ١٩٦/٩ ، سبل السلام ج٩٨١/٣ ، بداية المجتهد ج ٤/٢.

طبيعة الخطبة وما يترتب على العدول عنها:

الخطبة مقدمة للزواج ، فليست هى عقدا موقعا بين طرفين يلتزم كل منهما بآثاره ، وإنما كانت مقدمة لتتيح لكل طرف أن يتروى ويدرس الطرف الآخر ثم يقبل أو يعرض على بيّنة وبعد تدبر (١).

وقد يصحب هذه الخطبة أو يعقبها ما يسمى " بقراءة الفاتحة " وتقديم الشبكة ، وهى مجموعة من المؤكدات على الرغبة فى المودة ، وإتمام عقد الزواج وما يترتب عليه.

والأصل فى كل العقود توفر الإيجاب والقبول والتقاؤهما على إرادة واحدة ، وقد يمكن أن تقاس الخطبة على هذه العقود فيقال أن فيها إيجابا وقبولا متفقين على إتمام الزواج ، وعلى هذا فإنها إجراء تعاقدى له قوة الإلزام لكل من الطرفين.

ولكن عقد الزواج بالذات ، ودون غيره من سائر العقود ، يقوم عليه بناء أسرة وتترتب عليه آثار متشابكة ، فكان من الواجب

---

١ – اتجه مشروع القانون الذى أعد سنة ٦٧ فى مادته الأولى إلى أن الخطبة ليست زواجا وأن لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة.

إحاطته بالرعاية والاهتمام ، وكلما طالت المقدمات وتعددت وسائلها كان ذلك أدعى إلى الإحاطة بموضوع العقد والتعرف على جوانبه وإذن فما دامت الخطبة وعدا بالزواج وليست هى الزواج الفعلى ، فإنها ليست مبررا كافيا لرفع الكلفة بين الخاطب ومخطوبته ، ولا تبيح لهما ما يباح للزوجين فلا يخلو الخاطب بمخطوبته ولا تعطى لهما الحرية المطلقة التى قد تؤدى إلى نتائج لم يكن الطرفان على استعداد لتقبلها والالتزام بآثارها قبل الدراسة والتمحيص.

وإذا كانت الخطبة وعدا فليس لها قوة الإلزام عند جمهور الفقهاء ولا يتقيد كل طرف بهذا الوعد ، بل أن له أن يرجع عن قوله ، وهو فى ذلك يستعمل خالص حقه ، إذا أن الالتزام بالوفاء بالوعد فى الخطبة يقتضى الإجبار على إمضاء عقد لم تتوفر له ظروف الدراسة الكاملة.

وإن كان الأمام مالك فى بعض الأقوال المروية عنه يرى أن الوعد يجب الوفاء به بحكم القضاء.

حكم الهدايا المقدمة عند الخطبة وبعد العدول:

جرت العادة بأن الخاطب يقدم بعض الهدايا لمخطوبته فى أثناء فترة الخطبة تأكيدا على مودته ....فما حكم

هذه الهدايا إذا حدث عدول عن الخطبة؟

الواقع أن الشرع قد جعل إخلاف الوعد من الصفات الذميمة التى يوصف بها المنافقون ، فى الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " آية المنافق ثلاث "إذا حدث كذب ،وإذا وعد أخلف ، وإذا أوتمن خان" ولما حضرت الوفاة عبد الله بن عمر قال: انظروا فلانا – لرجل من قريش – فإنى قلت له فى ابنتى قولا يشبه الوعد ، وما أحب أن ألقى الله على شعبة من النفاق ، وأشهدكم أنى قد زوجته.

ومع ذلك فإن الشارع لم يجعل لإخلاف الوعد عقوبة مادية تقع على من أخلف وعده أما ما قدم من الهدايا فى أثناء الخطبة ، فأن جمهور الفقهاء على أنها تأخذ حكم الهبة ، والهبة لا يجوز الرجوع فيها إذا كانت تبرعا محضا والأصل فى ذلك ما رواه أصحاب السنن عن ابن عباس أن رسول الله صلى اله عليه وسلم قال: " لا يحل لرجل أن يعطى عطية ، ويهب هبة فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده ".

إلا أن العمل الذى جرى عليه القضاء بالمحاكم ، وهو تطبيق للمذهب الحنفى ، أن ما أهداه الخاطب لمخطوبته له الحق فى

استرداده إن كان قائما على حالته لم يتغير وأما إن كان قد هلـــك أو استهلك أو حدث فيه تغيير بأن كان طعاما ففسد أو أكـــل ، أو كـــان قماشا فاستهلك فليس للمهدى استرداد ذلك ، ولا طلب مثله أو قيمته.

ويوافق المالكية جمهور الفقهاء فى اعتبار هدايا الخطبة هبات ، وقالوا: إن الهدايا إذا كانت من جانب الطرف الـــذى يعـــدل عـــن الخطبة فليس له أن يستردها حتى ولو كانت قائمة بحالها لم تتغـــير ، أما إذا كان العدول من جانب الطرف الآخر (المهدى إليه) اســـترد الهدية إن كانت قائمة ، وقيمتها إن كانت هالكة.

هذا هو ما ورد فى المشروع الذى قدم لرياســـة الجمهوريـــة سنة ١٩٥٦م مادة ١٨-ب وهذا نصه:

للمهدى أن يرجع بما قدمه من هدايا عينا أو قيمتها نقدا وقـــت الشراء إذا هلكت أو استهلكت ، وذلك إذا كان العدول من الطـــرف الأخر وليس له أن يسترد شيئا إذا كان العدول من جانبه.

ذلك فى الواقع هو الرأى الوسط ، وهـــو اعـــدل الآراء لأن الذى يعدل عن خطبته فعليه أن يتحمل نتيجة عدوله ...... فإذا كـــان هو الذى قدم الهدايا فعليه أن يتركها للطرف الآخر تخفيفا له عن ألم العدول ، وإذا كان هو الذى اخذ الهدايا فعليه أن يردهـــا لصاحبـــها

الذى إن كان قد قوبل بالرفض فى خطبته ، فليعوض عن هذا الرفض باسترداد هديته.

على أن مذهب الشافعية أن الهدايا ترد سواء أكانت قائمة أم هالكة ، فان كانت قائمة ردت هى ذاتها ، وإلا ردت قيمتها.

أما إذا كان العدول من جانب الطرفين كليهما فلكل منهما استرداد ما قدمه إلى الآخر من هدايا إن كانت قائمة ، إلا إذا كان واضحا أن أحدهما هو السبب فى فسخ الخطبة. فان للطرف الآخر استرداد هداياه دون رد الهدايا التى عنده لصاحبه(١).

حكم المهر :

وأما إذا كان الخاطب قد قدم المهر أو جزءا منه فى أثناء الخطبة لتستعين به الزوجة على تأثيث بيت الزوجية المقبل ، فلا خلاف فى وجوب استرداده بعينه إن كان قائما وإذا كان قد هلك وجب رد مثله إن كان مثليا ، وقيمته إن كان قيميا(٢) .

---

[١] – وقد نصت المادة الرابعة من القانون المشار اليه (١٩٥٦) الى ذلك.

[٢] – والى هذا اتجه المشرع فى مادته الثانية التى تنص على انه إذا عدل احد الطرفين عن الخطبة فللخاطب ان يسترد المهر الذى أداه أو قيمته يوم القبض ، ويعتبر من المهر الهدايا التى جرى العرف باعتبارها منه كالشبكة.

فإذا كانت المخطوبة قد اشترت بالمهر أو بجزء منه جهازا مثلا ، ثم عدل الخاطب فان لها الخيار بين رد المهر نقدا أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء.

التعويض الذي يترتب على العدول عن الخطبة:

بناء على ما قدمنا من أن الخطبة رغبة من طرف ووعد من طرف آخر ، فان الزواج لا يتم بناء على هذين إلا بعد تراض وتشاور ، وكذلك شأن العقود ، وقد قال الرسول فى عقد البيع " إذا بايعت فقل : لا خلابة ... ولى الخيار ثلاثة أيام ". ويعنى ذلك أن عقد البيع – وسائر العقود – قائم أساسا على الوضوح والاختيار لا على الخداع والإجبار.

وفترة الخطبة فى الزواج تشبه فترة الخيار ، إلا أنها – لجلال عقد الزواج – لا يجوز أن تحدد بأيام ثلاثة ، وأن العدول عن الخطبة حق للخاطب والمخطوبة على السواء وبلا قيد أو شرط ، والمقرر فقها وقانونا أنه لا ضمان فى استعمال الحق.

ولكن قد يترتب على العدول عن الزواج بعد تمام الخطبة ضرر يصيب المعدول عنه كأن تستجيب المخطوبة لخاطبها فتنقل من عملها إلى عمل آخر ، أو تستقيل من عملها نهائيا ، أو تعد

الأثاث أو بعضه لبيت الزوجية قبل تولى العقد ...إلى آخـــر هـــذه التصرفات...

فهل يلتزم الفاسخ بتعويض يدفعه للطرف الآخر ؟؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول: أن العمل القائم فى هذه الحالـــة له اتجاهات ثلاثة:

١) فالاتجاه الأول :

يقضى بأن الخطبة وإن كانت وعدا بالزواج ، فإنــــه يجــب الوفاء بها لأن الله أمرنا بالوفاء بالعهود ، وهذا الوعد يجب أن يلتزم به كل من الطرفين فإذا بدا له أن يعدل عن خطبته لأمر رآه ، فـــان المروءة تقضى بأن يعوض الطرف الآخر تعويضـــا يزيــل عنــه الضرر النفسى والمادى ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقــول: " لا ضرر ولا ضرار " وليس التعويض فى هذه الحالة لمجرد العدول عن الخطبة ولكنه تعويض عن الضرر الناشئ من العدول بعـــد أن أخذ أحد الطرفين بعد العدة ويستكمل أسباب الزواج [١].

---

[١] – وقد أخذت بهذا الرأى بعض المحاكم الابتدائيـــة ، وأيـــدت بعضـــها محكمـــة الاستئناف.

٢) أما الاتجاه الثاني :

فهو مؤسس على أن العدول عن الخطبة من حق كل من الطرفين (١).ولا يغرم الإنسان إذا ما استعمل حقه ، وحتى إذا كان الطرف الآخر قد أقدم على عمل من أعمال الزواج كشراء بعض الأثاث أو تغير طبيعة عمله ، فإن ذلك راجع إلى اغتراره هو وعدم تذرعه بالحيطة والحذر ، وكان يجب عليه أن يتروى حتى لا يقع في خطأ نتيجة عدول الطرف الآخر ، وإذا وقع الإنسان في ضرر نتيجة اغتراره فليس له أن يضمن غيره نظير هذا الضرر.

وإذن فإن الذي يعدل عن خطبته قد استعمل حقه ، والمقرر فقها وقانونا أنه لاضمان في استعمال الحق ، وإذا كان العادل يسترد هداياه بحكم الفقه والقانون ، فكيف يغرم مالا بعد ذلك (٢) ؟!

٣) الاتجاه الثالث :

هو الاتجاه الوسط – وهو أعدل الآراء – لأنه يقسم الضرر

---

[١] – الى هذا اتجه مشروع القانون الذي أعد سنة ١٩٦٧م اذ نصت مادته الأولى على الخطبة ليست زواجا ، وأن لكل من الخاطبين العدول عن خطبته ".

[٢] – بهذا الرأي أخذت محكمة الاستئناف الوطنية في كثير من الأحوال.

الناتج عن العدول عن الخطبة قسمين:

أ- ضرر ناشئ عن العادل عن خطبته : كأن يشترط على مخطوبته شرطا معينا فتحقق له شرطه ، فتستقيل من عملها ، أو تنتقل من بلدها ، أو تغير طبيعة هذا العمل ...الخ.

وحين ذلك فان من حقها أن تتقاضى تعويضا لا يكون عقابا للخاطب بقدر ما يكون تعويضا لبعض ما لحقها من ضرر بسببه هو.

ب- ضرر ينشأ عن مجرد العدول عن الخطبة ، وليس للخاطب دخل فيه ، بأن تكون المخطوبة هى التى تصرفت تصرفات لم يطلبها الطرف الآخر ، فاشترت أدوات للزينة مثلا ، أو ما يطلق عليه " الديكور" كالستائر والمفارش واللوحات إلى غير ذلك مما تقبل الفتيات على شرائه.

فليس على الطرف الذى عدل أن يدفع تعويضا للطرف المعدول عنه ، وهذا هو الذى استقر عليه حكم القضاء.

الفصل الثانى

عقد الزواج (أركانه وشروطه)

الخطبة والعقد:

ذكرنا فى الفصل السابق أن الخطبة من مقدمات الـــزواج ، وأن الهدف منها هو التمهيد " الدراسى " لتوقيع عقد له صفة الـدوام والاستمرار هو عقد الزواج.

وعلى الرغم من أن هذه الخطبة قد استكملت " شكل " العقـــد الشرعى : حيث وجد فيها طرفان هما بمثابة الإيجـــاب والقبـــول ، وغالبا ما يحضر فيها أهل الطرفين وهم بمثابة الشهود ، غير أنها - لجلال عقد الزواج وخطره - اعتبرت وعدا بـــالزواج ، ونـــدب أن يعقبها عقد موثق يؤكد الرغبة بين الطرفين ، ويحول الوعد حقيقـــة واقعة يلتزم كل من الطرفين بها وبالآثار المترتبة عليها.

وما جرى به العرف من كتابة العقد وتوثيقه على يـــد " مـــأذون " وإعلانه والإشهاد عليه إنما كل ذلك من قبيل المحافظة على حقـــوق كـــل من الطرفين بإزاء الآخر ، نظرا لتعقد المعاملات بيـــن النـــاس ، وفســـاد بعض الذمم ما يدعو " إلى حياطة العقود ذات الخطر بالحرص والحذر ".

والمشرع الإسلامى وان لم يشترط سير أمور الزواج فـــى " مراسيم " تبدأ بالخطبة ثم الشبكة " وقراءة الفاتحة " ثم العقـــد ثــم الدخول إلى آخره ، فانه اشترط ما يؤكد هذا العقد وآثاره لكل مـــن الطرفين بأركان خاصة ، وشروط لهذه الأركـــان وإعــلان للعقــد وشهود عليه....وكلها إجراءات تلتقى مع الإجراءات المدنيـــة فـــى توثيق العقد حتى يكون كما أراده الإسلام ميثاقا غليظا".

أركان عقد الزواج

تعريف الركن:

يعرف الحنفية الركن بأنه " ما كان جزءا من الشئ ولا يوجـد إلا به " ، ولهذا التعريف جانبان رئيسيان: فالركن " جزء من الشئ " ثم هذا " الشئ " لا يوجد إلا بهذا " الركن "

أما غير الحنفية فان الركن عندهم هو " ما لابد منه لتصـــور العقد ووجوده سواء أكان جزءا منه أم شيئا متعلقا به ".

وعلى هذا فركن العقد عند الحنفية هو الإيجاب والقبول فقــط لأنهما جزء من العقد ولابد منهما ، بينما أركان العقد عنــد غــيرهم هى : العاقدان ، والصيغة ومحل العقد ...ولما كان محل العقد فـــى

الزواج هو نفسه أحد العاقدين أو كليهما وهما اللذان يمثلان الإيجاب والقبول ..اقتضى ذلك أن نتحدث عن كل من الإيجاب والقبول وعن صيغة العقد.

الإيجاب والقبول:

ينبنى عقد الزواج على رغبة يبديها أحد الطرفين (١) ، وقبول لهذه الرغبة يبديها الطرف الآخر ، وهذان - فى مضمونهما - هما الإيجاب والقبول.

---

١ - جرت العادة على اسناد الخطبة للرجل ، لأن الحياء يمنع المرأة غالبا- من أن تعرض نفسها على الغير ، فهى تحرص على أن تكون مطلوبة لا طالبة ، ولكن ليس هناك ما يمنع شرعا من أن تبدى المرأة رغبتها - مباشرة أو عن طريق وليها- فى رجل تعرف دينه وأمانته.

وقد عرض شعيب احدى ابنتيه على موسى بعد أن سقى لهما فقال :" انى أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين " ، كما أبدت السيدة خديجة رغبتها فى الزواج من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعرض عمر ابنته حفصة على كبار الصحابة بعد وفاة زوجها ...... (انظر: الوجيز لاحكام الاسرة ، د/محمد سلام مدكور /١٠) النهضة.

وعلى ذلك فان العبارة التى تصــدر أولا تســمى " إيجابــا " . والعبارة التى تصدر ثانيا تسمى " قبولا" (١).

وذلك على اعتبار أن الإيجاب معناه الإثبات ، والعبارة التــى تصدر أولا إثبات لصاحبها بالتزام معين.

أما العبارة التى تصدر ثانيا فهى مبنية على العبارة الأولــى ومعبرة عن قبول ما جاء فيها.

فإذا قال رجل لآخر: زوجنى بنتك على صداق قــدره كــذا فمعنى ذلك أنه يلتزم بدفع هذا الصداق نظير إجابتــه إلــى رغبتــه ،وإيجابه يتضمن هذا الالتزام.

فإذا صدر القبول من الطرف الآخر بعد ذلك ، فــان معنــاه قبول الالتزام والرضا بالزواج على الصداق الذى حدده الموجب فى إيجابه.

ولذلك كان القول الأول هو الإيجاب إذا هو عماد الالــتزام ، وكان القول الثانى هو القبول لأنه رضا بما فى الأول من التزام(٢).

---

[١] - فتح القدير ج ٣٤٤/٢

[٢] - انظر الاستاذ الشيخ أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد /٢٠٢ ، دار الفكر

ولكن الشافعية والحنابلة يرون أن الإيجاب هو ما صدر من صاحب الملك وان صدر متأخرا ، وأن القبول يكون ممن ستنقل إليه الملكية وأن صدر أولا [1].

أى أن الإيجاب – فى مثالنا – يكون من المخطوبة أو من وليها لأنها هى التى تملك زوجها بعض أمرها ، والقبول يكون من الخاطب لأنه هو الذى سيمتلك ولا عبرة بأسبقية إحدى العبارتين للأخرى.

شروط في الإيجاب والقبول :

حتى يدل الإيجاب والقبول على حقيقة الارتباط بين العاقدين ، فانه لابد من توافر الشروط الآتية ، وهى شروط يجب أن تتحقق عند إنشاء أى عقد من العقود

١) توفر الأهلية فيهما :

فلابد أن يكون الإيجاب والقبول صادرين من شخصين مميزين يدركان معنى ما يقولان ، ويكون تعبيرهما صادرا عن مقصد وإرادة ، فهما يقصدان إلى الأثر الذى تنتجه العبارة ، حيث يكون الارتباط

---

[1] – انظر : شرح منهج الطلاب ج ١٨٠/٢ كشاف القناع ج ٣/٢

دائما بين الإرادة التى تظهرها العبارة.

فإذا صدر الإيجاب أو القبول أو كلاهما من شخص مجنون أو صبى غير مميز كان غير ذى قيمة ، لأن العبارة التى تصدر عن فاقد الأهلية عبارة ملغاة لا أثر لها ولا ارتباط ينشأ بوجودها ومن ثم فإن العقد لا ينعقد بها.

وكذلك إذا صدر الإيجاب أو القبول من شخص مميز عاقل ، ولكن كانت إرادته محل شك واحتمال.

٢) اتحاد المجلس :

إذا كان العاقدان حاضرين بمعنى أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد فإذا كان العاقدان حاضرين فتقدم أحدهما بإيجاب وانصرف الآخر من المجلس قبل القبول ، أو اشتغل بعمل آخر وهو فى المجلس كان ذلك دليلا على عدم اتحاد المجلس ، ومن ثم فإن العقد لا ينعقد ، لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر ولقد كان القياس يقتضى وجودهما فى مكان واحد وهذا الوجود يعد اتحادا حقيقيا للمجلس فإذا لم يتيسر هذا الاتحاد الحقيقى فلا أقل من أن يتيسر اتحاد حكمى كأن يكون أحد المتعاقدين حاضر والآخر غائبا فان المجلس الذى يعلم فيه الطرف الحاضر بالإيجاب يعد

بمثابة مجلس العقد ، ويجب عليه فور وصول الإيجاب أن يبدى رأيه ليتحقق بذلك اتحاد المجلس واتصال الإيجاب بالقبول.

فإذا لم يتحقق اتحاد حقيقى أو حكمى فلا ينعقد العقد (١).

٣) توافق الإيجاب والقبول على شئ واحد :

فإذا اختلفا فلا يترتب عليهما أثر ولا يصح بهما العقد ، فـإذا قال الخاطب تزوجتك على صداق قدره ألفان ، أو قـال : زوجنـى بنتك سعاد ، فقال الأب : زوجتك بنتى فاطمة ...... لم ينعقد العقـد بهذا القبول فى هاتين الصورتين وأمثالهما.

ولكن قد تكون هناك موافقة ضمنية كأن تقول هى : تزوجتـك على مهر قدره ألف ، فيقول قبلت بألفين. فإن العقد يصح لأن القـابل بالأكثر قابل طبعا بالأقل أو إذا قال لها تزوجتك على مهر قدره ألفان ، فقالت : قبلت بألف ، لأنها قبلت مبدأ الزواج منه ، وتنـازلت لـه عن ألف.

ومن شروط توافق الإيجاب مع القبول :

---

[١] - بدائع الصنائع للكاسانى ، كتاب النكاح ، ط .الامام ، ص١٣٣٣

أ- ألا يصدر من العاقد الثانى ما يدل على إعراضه بان يتعمد إدخال كلام أجنبى لا علاقة له بكلام العاقد الأول ، وذلك لأن الفصل بكلام أجنبى يعد إعراضا ضمنيا عن الإيجاب ورفضا له ، ولو جاء القبول بعد هذا الإعراض لكان قبولا على غير إيجاب.

ب- ألا يرجع الموجب فى إيجابه قبل قبول الطرف الآخر ، لأنه إذا رجع فى إيجابه فقد سحب الإيجاب وصار كأن لم يكن ، على أنه صاحب الحق فى هذا الرجوع مادام لم يقيد بالقبول ، والالتزام لا يتحقق إلا إذا وجد العقد ، ولا يوجد العقد إلا إذا تم توافق الإيجاب مع القبول.

ألفاظ العقد:

لا خلاف بين الفقهاء فى أن عقد الزواج ينعقد بالألفاظ التى تدل دلالة مباشرة على الزواج كألفاظ النكاح أو الزواج وما يشتق منهما.

أما إذا لم يدل اللفظ على الزواج دلالة مباشرة ، ولكن صاحَبتْه قرائن تدل على أن المتكلم يقصد حقيقة الزواج كما لو قالت: وهبتك نفسى أو ملّكتك نفسى فإن هذا اللفظ ينعقد به العقد عند الحنفية ومالك وأحمد.

وحجتهم فى ذلك أن رسول الله قد انعقد نكاحه بلفظ الهبة فـى قولة تعالى: " وامرأةً مؤمنةً إنْ وهبت نَفْسَها للنبى" ، فـهذه الآيـة مسبوقة بقولة تعالى: " يأيها النبىُّ أنا أَحْلَلْنا لكَ أزواجَك "حيث أخـبر الله أن المرأة المؤمنة التى وهبت نفسها للنبى حلال له ، وما كـان مشروعا فى حق النبى صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا فى حـق أمته. كما ورد التعبير عن الزواج بلفظ التمليك فى قـول الرسـول لأحد أصحابه: " مَلَّكْتُكَ إيّاها بما معكَ من القرآن ".

أما الشافعى فانه يقول: لا ينعقـد العقـد إلا بلفـظ الإنكـاح والتزويج ، و احتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال: " اتقوا الله فى النساء ، فإنهن عندكم عَوَانٍ اتّخذْتُموهُـنّ بأمانـة الله واستحللتم فُروجَهنّ بكلمة الله " ويفسر الشافعى كلمة أمانات الله بأنها قوله تعالى: " وأَنكِحوا الأَيامَى منكم" " وقوله : " فلما قضـى زيـدٌ منها وَطَرًا زَوّجْناكَها " فكأن الزواج والنكاح – لا غير هما – همـا اللفظان الدالان على حقيقة الزواج.

وكان لفظ " الهبة " فى قولة تعالى: " وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى " خاصا بالنبى وحده بدليل أن هذه الآية قد ختمت بقوله:

" ....خالصة لك من دون المؤمنين" (١).

وأما الألفاظ التى لا تفيد التمليك كألفاظ الإعارة أو الإباحــة أو الإجارة فلا ينعقد بها الزواج اتفاقا ، لأنها لا تدل على حقيقة الزواج ومضمونه ونرى أن الذى يعرف الزواج ويقصد حقيقته بإرادة سليمة ونية صادقة يجب أن يختار من الألفاظ أوضحها ، ومن العبـــارات أصرحها على الزواج.

ولا داعى إلى أن يلجأ إلى الكنايات والتوريات فى التعبير عن حقيقة صريحة يندب إعلانها وإظهارها بين الناس بمختلف وســـائل الإعلان كإقامة الولائم والضرب على الدفوف.

وكذلك ينعقد الزواج بغير اللغة العربية ، وإن كان الزوجـــان يفهمان اللغة العربية ويستطيعان العقد بها ، لأن التكلم بغـــير اللغـــة العربية ليس حراما ، وللعاقدين حرية التخاطب باللغة التى يختارانها ماداما قد فهما المقصود منها ، وقد قال الأئمة الثلاثة " أبـــو حنيفـــة ومالك وأحمد (رحمهم الله) بجواز ذلك.

[١] - وقد رد الحنفية على ذلك بأن الخصوصية ترجع إلـــى جـــواز زواج الرســـول بغير مهر لا إلى لفظ الهبة.

غير أن الشافعى يخالفهم أيضا فى هذه الجزئية حيث يرى أن عقد الزواج لا ينعقد بغير العربية للقادرين على التفاهم بها ، لأنـــه كالصلاة : لا تصح ممن يجيد العربية بغير القراءة العربية.

والحق ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من جواز العقد بـــأى لغـــة مادامت مفهومة للطرفين ، لأن الزواج طاعة لله وتقرب إليـــه ،ولا يستلزم انعقاد الطاعة بألفاظ خاصة [١].

صيغة العقد:

تتجه المذاهب المختلفة إلى أن الإيجاب والقبـــول يجـــب أن يكونا بلفظين ماضيين لا بلفظين يدلان على الاستقبال ، ولا بلفظيـــن أحدهما أمر والآخر مضارع ، كأن يقول أحدهما : زوجنـــى ابنتـــك على صداق قدره كذا ، فيقول الآخر : أزوجك فإن هذا لا يعـــدو أن يكون عرضا من الأول ووعدا من الثانى.

---

[١] – يقول ابن تيمية : ان النكاح وان كان قربة فانما هو كالعتق والصدقة لا يتعيـــن له لفظ عربى ولا عجمى ....نعم لو قيل تكره العقود بغير العربية لغير حاجة لكـــان مقبولا كما روى عن مالك وأحمد والشافعى ما يدل على كراهية اعتيـــاد المخاطبـــة بغير العربية لغير حاجة (فتاوى ابن تيمية ج ٢٧٠/٣)

ولقد فضل الفقهاء الألفاظ الدالة علـــى المــاضى لاســتخدام الرسول لها فى عقوده المختلفة ، ولأن اللغة العربية تقصر الألفــاظ المنشئة للعقود على الألفاظ الماضية .

ولكن إذا دلت القرائن على الرغبة فى إنشاء العقد فلا فرق – حينئذ بين " زوجتــك " بالمــاضى و " أزوجــك بالمضــارع أو المستقبل ، لأن العبرة فى العقود بمعانيها لا بألفاظــها ، وبالمفــهوم النفسى للعبارة لا بالمفهوم اللغوى المجرد لها ، بل أن العقد قد ينعقد بغير الماضى إذا توفرت النية على إنفاذه ، ولا ينعقد إذا لم تتوفـــر هذه النية (١).

وقد اتفق الفقهاء على أن القبول يتم بأى لفظ دال عليه ، فلــم يشترطوا اشتقاقه من مادة خاصة ، بل يتحقق بأى لفظ يـــدل علـــى الموافقة أو الرضا مثل:قبلت ، وافقت رضيت .....الخ

التنجيز فى صيغة العقد:

كما اشترط الفقهاء أيضا أن تكون الصيغة منجّزة أى مطلقــة غير مقيدة بأى قيد من القيود ، كأن يقول الرجل : زوجتى ابنتــك ،

---

١ – فتح القدير ج ٥ ، كتاب البيوع ص ٧٦.

- فيقول: زوجتك ، أو قبلت ...فهذا العقد منجّز ، وصيغته قاطعة فى حال.

وسبب اشتراط التنجيز أن عقد الزواج تترتب عليه أحكام فور إنشائه.

ثم أن صيغة العقد قد تكون معلقة على شرط أو مضافة إلـــى زمن مستقبل كأن يقول: إن التحقت بالوظيفة تزوجت ابنتك ، فيقول الأب : قبلت أو أن يقول الخاطب: تزوجت ابنتك غدا أو بعد شهر ، فيقول الأب: قبلت فالزواج لا ينعقد بمثل هـــاتين الصيغتيـــن ، لأن إنشاء العقد معلق على شئ قد يتحقق وقد لا يتحقـــق فـــى العبـــارة الأولى ، ولأن الإضافة إلى المستقبل تنافى عقد الزواج الذى يوجب تمليك الاستمتاع فى الحال.

ثم إن الزواج عقد لا تتراخى أحكامه عن أسبابه ، فلا يعلـــق على شرط ، ولا يضاف إلى مستقبل ، لان ذلك يقتضـــــى تـــأخير

الأحكام ، وهو مناقض لحقيقة الشرعية [1] .

والحنفية هم الذين يفرقون بين العقد المضاف إلى المستقبل والعقد المعلق على شرط أما الشافعي فانه لا يفرق بينهما ، لأنه يرى أن كلا منهما يتحقق متى جاء زمنه المضاف إليه أو تحقق شرطه المعلق عليه على أن هناك شروطا تقترن بصيغة العقد ويجب الوفاء بها وهي ما كانت من مقتضيات العقد ومقاصده ولم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله ، كاشتراط العِشْرة بالمعروف وعدم التقصير في حقوق الزوجة.

وأما مالا يجب الوفاء به مع صحة العقد فهي الشروط التي نهى الشارع عنها كاشتراط الرجل عدم الإنفاق على زوجته أو عدم دفع مهر لها ....فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي العقد.

---

[1] - يقول ابن القيم (اعلام الموقعين ج٤ ، فضل الحيل المباحة ص ٣٤٣) : إذا اشترطت المرأة الزواج في دارها أو بلدها أو أن لا يتزوج عليها ... ... فهذا الشرط يصح ويجب الوفاء به من منع التزويج بحيث لو تزوج فلها الخيار بين البقاء معه ، ومفارقته. فان المرأة لم ترض ببذل بضعها للزوج إلا على هذا الشرط ، ولو لم يجب الوفاء فلم يكن العقد على تراض ، وكان إلزاما لها بما لم تلتزمه وبما لم يلزمها الله تعالى ورسوله به.

إجراء صيغة العقد من جانب شخص واحد:

الأصل فى العقود أن يتولى إجراءها عاقدان يتولـــى أحدهمـــا الإيجاب ويتولى الآخر القبول ، حيث لا يتصور أن يكون الشـــخص الواحد مُمَلِّكا ومُتَمَلِّكا فى عقد واحد وآن واحد.

ولكن قد يتفق صاحبا الإيجاب والقبول على توكيل شـــخص واحد فى إجراء العقد فتوكله فاطمة فى تزويجها من محمد ، ويوكله محمد فى تزويجه من فاطمة ، فهو فى هذه الحالة وكيل عن كل من الإيجاب والقبول ، وإرادته المنفردة تعبير عن الإرادتين معا.

وقد يكون وكيلاً عن طرف ووليا على الطرف الآخر ، أو قـد يكون أصيلا عن نفسه ووكيلا عن طرف آخر ....وهكذا.

وقد ذهب الشافعى إلى أنه لا يصح عقلا وشـــرعا أن يتولـــى العقد طرف واحد عن الجانبين إلا فى حالة الجد فقط ، فان لـــه أن يزوج حفيديه ، ويتولى هو العقد عن الطرفين.

أما الأمام زفر– من الحنفية – فانه يرى عدم انعقـــاد العقــد بإرادة واحدة وشخص واحد فى جميع العقود ، سواء أكانت عقـــود معاوضات أم عقود زواج. والحنفية يرون أن هناك فرقا بين البيـــع

وبين الزواج : ففى البيع ترجع حقوق العقد وآثاره للعاقد نفســـه ، وفى الزواج ترجع هذه الحقوق لصاحب الشأن فى الــزواج ، فــلا يكون المتولى للعقد إلا سفيرا له ومعبرا عنه ، ومن ثم فإن الشخص يصلح أن يعبر عن اثنين بصفتين مختلفتين ، ويجوز أن يتولى العقد شخص واحد من الطرفين.

ودليل ذلك حديث رواه البخارى أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم: أتجعلين أمرك إلىّ ؟ قالت: نعم " قـــال: قــد تزوجتــك ....فهذا عقد زواج تمّ بتعبير واحد. وحديث آخر رواه أبو داود فــى سننه عن عقبة بن عامر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجـــل أترضى أن أُزوّجك فلانة ؟ قال: نعم ، وقال للمــرأة أترضيــن أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم ...فزوّج أحدّهما من صاحبه.

صيغة العقد بعبارة النساء:

اختلف الفقهاء فى انعقاد عقد الزواج بعبارة النساء:

فالجمهور: يرون أن العقد لا ينعقد بعبارة المرأة وان كان لابد مــن رضاها مادامت بالغة رشيدة ، ولكن وليها هو الذى يمضى العقد وينفذه.

ودليلهم فى ذلك:

أ- أن الله سبحانه قد أعطى أولياء النساء حق تزويجهن وأضاف هذا الحق إلى الرجال فى قوله تعالى: " ولا تُنْكِحوا المشركين حتى يؤمنوا ". أى أن الآية تخاطب الرجال فتنهاهم عن تزويج النساء المسلمات للرجال المشركين ، ولم تخاطب النساء مباشرة فتوجه إليهن هذا النهى.

وإذن فان الرجال هم الذين يتولَّوْن عقد نكاح النساء لان لهم الولاية عليهن. وإذا أضيف النكاح إلى المرأة فى مثل قوله تعالى: " فان طَلّقَها فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تنكِحَ زوجاً غيرَه " فذلك على اعتبار أن آثار الزواج ترجع إليها وإلى زوجها فى هذه الحال ولا ترجع أحكامه إلى أوليائها

ب- أن السنة النبوية قد أبطلت النكاح بغير ولىّ فى قوله صلى الله عليه وسلم : " أيّمَا امرأةٍ أنكحت نفسَها بغير إذن وليّها فنكاحُها باطل باطل باطل "، وفى قوله : " لا نكاحَ إلا بولىّ وشاهدىْ عَدْل ".

وهذان الحديثان وغيرهما يلتقيان عند معنى واحد هو أى النكاح لا ينعقد بعبارة النساء بل الرجال هم الذين يتولون صيغة العقد. ولا يعد ذلك طعنا فى أهلية المرأة أو انتقاصا من حقها ، ولكنه حفاظ على كرامتها ، وتوثيق لعقدة الزواج التى تربطها برجل

أجنبى عنها رباطا أبديا ومن هنا كان لابد أن يحتاط لـــها الشـــارع الحكيم فيشرك معها أولياءها فى الرأى والمشاورة ، ولأن أثر هـــذا الزواج ينالهم عارا أو فخارا ، بعكس الرجال الذين لا يعود زواجـهم على نساء الأسرة بشىء من هذه الآثار.

ولقد جاء فى الأثر : المرأة لا تزوج نفسها ، فان البَغِيّ هـى التى تزوج نفسها أما أبو حنيفة وبعض أصحابه فقد خالفوا الجمـهور وقالوا بجواز انعقاد النكاح بعبارة المرأة الرشيدة ، لأن ذلــك حقــها الخالص الذى يقرر لها الحرية فى اختيار زوجها الكفء مادامت لـم تؤذ أهلها ولم تجلب لهم العار من هذا الزواج ، ولكنهم مـــع ذلــك يرون أن من المستحسن أن يتولى عنها أولياؤها صيغة العقـد فـإذا تولت هى ذلك فقد استعملت حقها وان كانت قد فعلت غير المستحسن وحجتهم فى ذلك :

أ- أن القرآن الكريم قد أضاف النكاح إلى النساء فـى مثـل قولـه تعالى: " وإذا طلّقتم النساءَ فبلغْن أجَلَهُنّ فلا تَعضُلوهُـنّ أن يَنْكِحْـن أزواجَهن " فالآية تنهى الرجال عن استعمال ما ليس من حقهم وهـو منع النساء من النكاح وتنفى سلطان الولاية عليهن ، وتقرر للنســاء حق إنشاء النكاح واختيار الزوج ، وهذا يدل على أن ما يصدر منها

تصرف يقره الشارع ، وإلا ما سماه " نكاحا".

ب- وردت الآثار تقرر حق المرأة فى الزواج وتنفى سلطان الأولياء عليها مادامت قد اختارت الكفء الذى لا يُعيِّرون به ، وذلك قـــول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الأَيِّم أحقّ بنفسها من وليها " (و الآيم هى التى لا زوج لها) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس للولـــىّ مع الثيب أمر ".

ومادامت الفتاة قد بلغت عاقلة رشيدة فلا مبرر لفرض الولاية عليها، لأن الولاية لا تثبت فى مثلها إلا للضرورة.

ثم إن الفقهاء إذا كانوا قد قرروا لها ولاية كاملة على مالــها ، فان هذه الولاية تثبت أيضا بالنسبة لزواجها ولا فرق بين الأمرين.

شروط الزواج

أولا: شروط الصحة (١)

١) أن يصلح كل من الزوجين للآخر بحيث لا يكون الجمع بينهما محرما بدليل ظنى كالزواج من المطلقة أثناء العدة ، أو الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ، فان هذه الصور وأمثالها من الزيجات تعتبر زواجا فاسدا ويجب التفريق بين الزوجين قبل الدخول.

ولكن إن حدث دخول فانه تترتب عليه بعض الآثار التى تترتب على الزواج الصحيح كثبوت النسب إذا تحقق الحمل ، وكوجوب العدة بعد الفراق.

أما إذا كان التحريم بدليل قطعى (٢) كزواج الرجل من إحدى الفروع أو الأصول ، أو جمعه بين زوجته وأختها ، فان هذه

---

[١] – شروط الصحة هى التى يصير العقد بها – بعد انعقاده – صحيحا يترتب عليه حكمه ، فإذا لم يتحقق أحد شروط الصحة كان العقد فاسدا.

[٢] – الدليل القطعى هنا هى آية المحرمات من النساء وهى قوله تعالى: " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ....الآية " وسنفرد فيما يلى كلاما مستقلا عن المحرمات من النساء.

الصورة باطلة من أساسها ، ولا تعد زواجا ، ولا تترتب عليها آثار.

٢) أن يتم الإشهاد على الزواج ، لأن فى هذا الإشهاد إعلانا على الجمع الحلال بين رجل وامرأة ، وتفريقا بين الزواج الذى دعت إليه الشرائع السماوية والزنا الذى حاربته ولعنت فاعليه.

ولقد حث الرسول على إعلان الزواج بقوله " أعلنوا النكاح " وروت عائشة عنه قوله : " أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف ، ولْيُولِمْ أحدكم ولو بشاة...."

ولقد دلت الأحاديث على الأمر بإعلان النكاح ، والإعلان خلاف الإسرار: الإعلان إظهار لمشروعية العقد ، ومنع لمحاولة جحوده وإنكاره ، والأسرار اختفاء بعمل غير مشروع ، وتعطيل لسنة الله ورسوله فى الحكمة من الزواج الذى جعله الله نعمة يمتن بها على عباده بقوله : " ومن آياتِه أن خَلَقَ لكم من أنفسِكم أزواجا لتسكنوا إليها ".

ولقد استدل الفقهاء بالأحاديث الداعية إلى الإعلان والإشهاد فجعلوا الإشهاد شرطا فى صحة العقد ، وحكوا ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وعن أبى حنيفة والشافعى وابن حنبل فليس هناك خلاف حول الإشهاد على الزواج ، وإنما – الخلاف فيما إذا شهد واحد بعد

واحد ، فقال أكثر أهل العلم من الكوفة وغيرهم : لا يجوز النكـــاح حتى يشهد الشاهدان معا عند عقدة النكاح.

وقد روى بعض أهل المدينة: إذا شهد واحد بعد واحد فانـــه جائز إذا أعلنوا ذلك.

الإعلان والإشهاد:

ذكرنا أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد دعا إلى إعلان النكاح بضرب الدفوف ودعوة الناس إلى وليمة لشهود العقد ، كما ندب أن يكون إجراء العقد في مسجد أو ناد أو أى مكان عام يشهده جمع كثير من الناس.

فهل بعد هذا الإعلان العام " أمر ينوب عن الإشـــهاد الـــذى حثت عليه السنة بقول الرسول " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل "؟

أم يتحقق الإعلان المندوب إليه بالشهادة على العقد ؟ فى هذا تفصيل نورده فيما يلى:- قد يتحقق الإعلان دون الإشهاد كما لو أعلنوا النكاح بحضور الصبيان أو أمام النساء (١). وقد يتحقق الإشهاد دون الإعلان كإشهاد رجلين على النكاح مع طلب الكتمان

---

١ - فتح القدير ج٢ /٣٥٢ ، نهاية المحتاج ج ١١٧/٦

وعند جمهور الفقهاء أن الشهادة شرط جواز النكاح (١). ولابد منها فى العقد وحتى إذا أقام الناس احتفالا ، ودعوا إليه مدعوين ولكنهم لم يشهدوا واحدا على العقد فان العقد فاسد ، لأن الهدف من الإعلان هو الإشهاد على العقد ، فإذا لم يتم هذا الإشهاد فانه لم يتحقق الهدف من الإعلان.

كما أن الأحاديث النبوية التى فى هذا الباب تؤكد على ضرورة الشهادة ولقد روى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الزانية التى تنكح نفسها بغير بينة " والبينة فى الشهادة ، فإذا لم تكن الشهادة شرطا لم تكن المرأة زانية فإذا أرادت أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا فلتُشهد الشهود على العقد.

وأصحاب هذا الرأى متفقون على أن الأشهاد يتحقق به الإعلان ، بحيث لو شهد شاهدان على العقد ، ثم تواصيا على الكتمان ، فان هذا العقد لم يعد سرا بعد أن عرفه أربعة على الأقل هم الوليان والشاهدان (٢).

---

[١] - العناية على الهداية ج٢/٣٥١ ، نهاية المحتاج ج٦/٢١٣

[٢] - البدائع ج٣ ، كتاب النكاح ، ط الامام /١٣٧٦ ، بداية المجتهد ، ج ٢/٢١ نيل الأوطار ج ٧/٢٩٢

٢- عند مالك أن الشهادة ليست شرطا ، إنما الشرط هو الإعلان ، حتى لو تم العقد وأعلن بين الناس بأى وسيلة جاز ذلك ، وأن لم يحضره شهود ، ولو حضره الشهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز.

ووجه قول مالك أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح - وهو العلاقة المحرمة بين الرجل والمرأة بالإعلان ، فان الزنا يكون سرا ، فيجب أن يكون الزواج علانية.

وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نكاح السر ، والنهى عن السر يكون أمرا بضده ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم قوله : " أعلنوا النكاح ولو بالدف".

٣- وقول ثالث مشهور عن المالكية بأن الإعلان يكون عند العقد ، وبأن الشهادة تكون عند الدخول لا عند إجراء العقد ، أى أنها شرط صحة انتهاء لا ابتداء [١]. ويستدلون على ذلك بأن القرآن لم يشترط الشهادة فى العقد نفسه وإنما اشترطت لترتب الآثار وهى تنبنى على الدخول

وإذا فان الخلاف بين المالكية وغيرهم فى وقت وجوب

---

[١] - د/ مدكور ، الوجيز لأحكام الأسرة /٤٥

الشهادة يتركز فى أن المالكية يجعلونها عند الدخول لا وقت أجـــراء العقد فهى شرط نفاذ ، أما غيرهم فيجعلها عند أجـــراء العقــد ، ولا يصح العقد بدونها فهى شرط فى صحة العقد

وسبب اختلافهم فى ذلك هو اختلافهم حول ما إذا كانت الشهادة حكما شرعيا أم أن المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو إنكار العقد من أساسه؟

فمن قال إن الشهادة حكم شرعى قال: هى شرط من شـــروط الصحة ، ومن قال إنها مجرد توثيق وسد لذريعة الإنكار قال: إنـــها من شروط التمام[١]. بينما قال أبو ثور وجماعة : ليس الشهود مـــن شرط النكاح ، لا شرط صحة ولا شرط تمام ، وفعل ذلك الحسن بن على ، روى عنه أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن النكاح.

وهذا قول شاذ لا دليل عليه ، وما ذهب إليه جمهور الفقهاء مـــن اشتراط الشهادة عند العقد هو الأولى بالاتباع ، لأن العقد توثيق لرغبـــة كل من الزوجين ، والشهادة توثيق للعقد ، فهى تطلب عند العقد لا بعده ، وقد أمر الله بها عند كتابة عقد الدين فقال: " واستشهدوا شهيدين مـــن رجالكم " ،وعقد الزواج أولى بذلك من عقد الديون.

---

[١] – بداية المجتهد ج٢/٢١

غير أن القول بتواصى الشهود بالكتمان وجواز ذلك لتحقق الإعلان أمر غير وارد ولا دليل عليه ، فقد أمر الرسول بإعلان الزواج بشتى الوسائل ، وندب إلى زيادة الإعلان بضرب الدفوف وإقامة الولائم والأفراح ، وقد سَمَّى عُمَر العقد الذى تواصى فيه الشاهدان " نكاح السر " وقال : " لو تقدمت فيه لرجمت".

وانه لمن الخير أن تجمع بين الإعلان الذى هو إظهار الفرحة والبهجة بنعمة الله ، وبين الشهادة التى هى ضمان للحقوق وحراسة للذمم.

<u>ما يشترط في الشهود:</u>

١) العقل ، والبلوغ ، والحرية: فلا ينعقد النكاح بشهادة المجانين أو الصبيان أو العبيد.

ولقد لخص بعض الفقهاء صلاحية الشهود للشهادة بقولهم : كل من يصلح أن يكون وليا فى النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا فيه). أى أن الإنسان إذا كان أهلا لتوقيع العقد بنفسه كان – من باب أولى– أهلا للشهادة على عقد غيره. لأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للمجانين والصبيان على أنفسهم فغير معقول أن تكون لهم الولاية على غيرهم.

وقد وضع أبو يوسف– الفقيه–الحنفى – أصلا لذلك بقولـــه : " كل من جاز الحكم بشهادته فى قول بعض الفقـــهاء ينعقـــد النكاح بحضوره ، ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحـــد لا يجوز بحضوره " (١).

٢) الإسلام : وهو يشترط فى الشاهدين إذا كان الزوجان مســلمين ، لان الشهادة كما ذكرنا – ولاية ولا ولاية على المسلم لغير المسلم.

٣) أما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابيـــة ، فـــان أبـــا حنيفـــة وصاحبه أبا يوسف يجوّزان شهادة الكتابيين علـــى العقـــد ووجهـــة نظرهما أن الشهادة فى الزواج على المرأة ، وهى كتابية ، فتجـــوز شهادة الكتابيين عليها ، كما أن الكتابى أهل لتولى العقد فـــى زواج المرأة الكتابية فيكون أهلا للشهادة عليه أيضا عملا بالقاعدة الفقهيـــة (كل من يصلح أن يكون وليا فى النكاح بنفسه يصلح شاهدا فيه)(٢).

---

١ – البدائع ج ٣،ص١٣٧٨

٢ – وهذا ما أخذ به المشروع الموحد ولم تعد له لجنة المراجعـــة ، لأن المقصـــود من الشهادة هو الإعلان لا الإثبات فيبقى أمر إثبات الزوجية عند الانكـــار خاضعـــا للقواعد العامة فى الإثبات.

وقال محمد وزفر والشافعي:" لا يجوز إنكـــاح المســـلم الذميـــة بشهادة الذميين " وقد احتج محمد وزفر بما روى عـــن رســـول الله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل" ، وقد فسـوا العدل بأنه عدالة الدين لا عدالة المعاملة ، ولأن العقد يتعلق وجـــوده بالطرفين: طرف الزوج وطرف الزوجة ، ولم يوجد الأشهاد علـــى الطرفين ، بل كأن الشاهدين الكتابيين قد شهدا للمرأة وحدها.

٤) أن يسمع الشاهدان كلام المتعاقدين جميعا ، بحيث لو سمعا كـــلام أحدهما فقط ، أو سمع أحدهما كلام واحد من العاقدين ، وسمع الثانى كلام الآخر فانه لا تجوز الشهادة لأن معنى الشهادة حضور ركـــن العقد وهو الإيجاب والقبول كلاهما فما لم يسمع الشاهد أن كلا مـــن الإيجاب والقبول....لم تتحقق شهادتهما.

ومن ثم فلا تجوز – فى هذا العقد – شـــهادة الأصـــم ، ولا شهادة الذى يسمع ولكنه لا يفهم لاختلاف لغته عن لغة العاقدين.

أما الإبصار بالنسبة للشهود فليس بشرط إذا كان العقد كلامـــا لا إشارة .

٥) يشترط التعدد فى الشهود فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلـــى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بشهود " وقوله : " لا نكاح إلا بشخصين ".

ونصاب الشهادة بنص القرآن الكريم: واستَشْهِدوا شهيدين من رجالِكم فإن لم يكونا رجلينٌ فرجلٌ وامرأتانِ مِمّنْ تَرْضَوْن من الشهداء".

شهادة النساء:

يشترط الشافعية والحنابلة الذكورة في الشـــهادة علـــى عقـــد الزواج ، فهم يرون أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا فـــي الطلاق....ولأن عقد الزواج يحضره الرجال غالبا أكثر من حضـــور النساء. ولكن الأحناف لا يشترطون هذا الشرط فهم يرون أن شـــهادة رجل وامرأتين جائزة لقول الله تعالى: ....." فان لم يكونـــا رجليـــن فرجل وامرأتان ".

اشتراط العدالة في الشهود:

ليست العدالة شرطا في الشهود عند الحنفيـــة ، بـــل تجـــوز الشهادة بحضور الفاسقين ، لأن الفاسق مادام يصلح وليا في الـــزواج ، فانه يصلح شاهدا فيه ، إذ المقصود بالشهادة الإعلان فقط.

ولكن العدالة عند الشافعي شرط في الشهادة لقـــول الرســـول صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولي وشـــاهدي عـــدل " ولان

الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب ، والرجحان إنما يثبت بالعدالة.

فإذا عقد الزواج بشهادة مجهولى الحال فالغالب انه يصح ، فإذا تبين بعد العقد أن الشاهدين فاسقان لم يؤثر ذلك فى العقد ، لان الشرط فى العدالة من حيث الظاهر ألا يكون مشهورا بالفسق وقد تحقق ذلك.

قرابة الشاهدين لطرفي العقد :

أجاز الحنفية أن يكون الشاهدان من أصول الزوجين أو فروعهما ، فيجوز أن يكون الابن أو الأب شاهدا على عقد زواج أبيه أو ابنه ، لان الشهادة للإعلان لا للإثبات.

وإذا حضرت الزوجة العقد بنفسها وكان أبوها حاضرا ولم يكن هناك إلا شاهد واحد جاز العقد ، لان الزوجة تعد – حينئذ – أصيلة فى العقد ، ويعد أبوها والشاهد الحاضر شاهدين على هذا العقد.

ثانيا : شروط نفاذ عقد الزواج :

قد يستكمل العقد أركانه صحيحة سليمة بشروطها ، وهى التى

ركزها الحنفية فى شيئين هما الإيجاب والقبـول ، وهـذه الأركـان مكتملة تسمى " شروط الانعقاد " وبغيرهـا لا يكـون هنـاك عقـد أصلا.........

ثم يستكمل العقد بعد ذلك شروط صحته التى نلخصـها فـى صلاحية كل من الطرفين للآخـر وحضـور الشـهود .... وحينئذ يكون العقد صحيحا ......

ولكنه بعد ذلك يحتاج إلى شروط ليكون نافذا ، والعقد النـافذ هو ما صدر من شخص له حق إصـداره ، أو أن يكـون متمتعـا بأهلية تجيز له ولاية إنشائه.

وإذن فانه يشترط لنفاذ العقد أن يكون كل من طرفيه كـامل الأهلية ، وان يكون له صفة تخول له مباشرة العقد ....

فإذا كان من تولى إجراء العقد ناقص الأهلية بأن كان مجنونا أو صبيا غير مميز ، أو كان كامل الأهلية ولكنه لا صلة له بطرفـى العقد (أى فضولى) .... فان العقد لا يكون نافذا ، بل يكـون موقوفا حتى يجيزه غيره.

والمقصود بناء على ذلك أن الذى يتولى العقد ، فيصير عقده نافذا أحد ثلاثة:

أ- العاقد الأصيل : وهو كامل الأهلية الذى يتولى العقد لنفسه ، أى انه يكون أحد طرفى العقد الأصليين

ب- العاقد الولي : وهو كامل الأهلية الذى يتولى العقد لغيره ممن هم فى ولايته فالأب الذى يتولى إجراء العقد لابنته أو ابنه هو ولى عليه.

ج- الوكيل : وهو كامل الأهلية الذى يتولى العقد نيابة عن غيره بتوكيل منه ونلاحظ هنا أمرين :

أولا : أن الرشد ليس شرطا لنفاذ العقد فى الزواج ، فالسفيه يمكن أن يباشر عقدا نافذا غير متوقف على إجازة أحد لأن السفه إذا كان عيبا فى التصرفات المالية فليس عيبا يعترى عقد الزواج ، وهو ليس ضمن التصرفات المالية ....

وكل ما فى الأمر أن لا يتحمل أكثر من مهر المثل إذا كان هو الزوج ، ولا تأخذ أقل من مهر المثل إذا كانت السفيهة هى الزوجة.

ثانيا : ذكرنا قبل ذلك أن للمرأة أن تباشر صيغة العقد بنفسها ، ونذكر هنا أن الحرة البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها من رجل ، أو وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها كان تصرفها جائزا نافذا فى قول أبى حنيفة وزفر وأبى يوسف .

وفى قول محمد لا يجوز حتى يجيزه الولى [١].

وجمهور الفقهاء على أن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها بنفسها ، وإن لم يكن للولى عليها الإجبار ، فإنه من المستحسن أن توكل عنها وليها العاصب فى شأن زواجها.

ثالثا : شروط اللزوم [٢] :

قد يكون العقد صحيحا نافذا ، ولكنه غير ملزم للطرفين أو لأحدهما ، بحيث يكون له حق فسخه.

وعقد الزواج عقد لازم فى حقيقته ، وليس لأحد من الطرفين أن ينفرد بفسخه مادام قد استكمل أركانه وشروطه ووقع صحيحا ،

---

١ – انظر البدائع للكاسانى ج٣ /١٣٦٤.

٢ – شروط اللزوم هى التى إذا توفرت كان العقد غير قابل للفسخ ، والتزم به كل من الطرفين بحيث لا يجوز لأحدهما ان يفسخه دون موافقة الطرف الأخر.

ولا ينتهى إلا بالطلاق أو الوفاة. والفسخ غير الطلاق ، إذ الفسخ نقض للعقد من أساسه وكأنه لم يكن فلا تترتب عليه آثار ، أما الطلاق فانه ليس نقضا للعقد من أصله ، بل هو إنهاء لأحكامه ، ومن ثم تترتب عليه آثاره كوجوب العدة والنفقة وثبوت النسب.

وحتى يكون عقد الزواج لازما يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١) إذا كان أحد الزوجين فاقد الأهلية أو ناقصها فان الولى الذى يتولى مباشرة العقد يجب أن يكون أحد أصوله أو فروعه ممن لهم ولاية مباشرة فى زواجه ، لأنهم أشفق به وأحرص على مصلحته[1].

فإذا باشر العقد واحد من غير هؤلاء ، ثم أفاق المجنون أو

---

[1] - وحتى إذا كان الولى قد اساء التصرف فى الأختيار او اكره ابنته على الزواج فان لها حق الفسخ لما ورد من ان فتاة بكرا اتت النبى فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد دل ذلك على تحريم اجبار الاب لابنته البكر على النكاح ، وغيره من الاولياء بالاولى (سبل السلام ج٣ ، كتاب النكاح / ٩٩٦).

كبر الصغير فان له حق فسخ العقد أو إجازته.

٢) إذا زوجت العاقلة البالغة نفسها فيجب أن يكون بكفء ومهر المثل ، فإذا زوجت نفسها بكفء وبأقل من مهر المثل ، أو بغير كفء ولكن بمهر المثل كان العقد غير لازم بالنسبة لوليها ، وكان له حق فسخ العقد.

ويسقط هذا الحق إذا علم الولي بالزواج فرضي أو سكت حتى ظهر الحمل ، لأن حق الجنين ومصلحته في بقاء الزوجية بين أبويه أولى من حق الوالي في فسخ العقد.

٣) إذا تبين أن الرجل قد غرر بالمرأة أو أنها غررت به ، كأن يتظاهر بنسب غير حقيقي ، أو أن تخفي عنه عيبا فيها. فإن عقد الزواج لا يكون لازما في حق المغرر به.

ولكن إذا علمت حقيقته أو علم حقيقتها فرضي بها وأمضى العقد فليس له حق الفسخ [1] وإذا ذكر لها نسبا ثم تبين لها أن نسبه دون ذلك ولكنه كفء لها ، فقد قرر فقهاء الحنفية حقها في الفسخ ، لان رضاها لم يكن على أساس صحيح.

---

[1] - انظر العقد لابن تيمية / ٢١٢

أما إذا كان العكس ، فادّعت هى نسبا غير نسبها فليـــس لـــه حق الفسخ ، لأنه يملك حق الطلاق ولا تملكه.

هذه هى الشروط الفقهية لعقد الزواج على وجه الإجمـــــال ، ولكن اللجان التشريعية المتخصصة قد أضافت بعـــض الشـــروط الأخرى التى تتعلق بالتنظيم الاجتماعى العام مثل :

- اشتراط السن بالنسبة للزوج (١٨ سنة) ، وللزوجة (١٦ سنة)
- توثيق العقد حيث نص فى المادة (٩٩) من المرسوم بقـــانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م على عدم سماع دعوى الزوجية عنـــد الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية.

ولقد كان الهدف من اشتراط السن فى القانون استقرار الأسر ، وعدم استغلال الصغار لصالح أهواء الكبار.

كما كان الهدف من توثيق عقد الـــزواج حمايـــة كـــل مـــن الزوجين من تنكر الأخر وضمان الحقوق المترتبة على الزواج .....

ومادام هذا هو الهدف فانه يتمشى مع المصلحة العامة التـــى تحرص الشريعة على تحقيقها للناس.

وحيثما تتحقق المصلحة المشروعة فهى من شريعة الله.

الفصل الثالث

المحرمات من النساء

تقدم أن من شروط صحة النكاح أن تكون المرأة محلاً لـــه ، فالنساء على هذا الاعتبار قسمان : محللات ومحرمات.

والمحرمات محصورات بالنص عليهن ، والمحللات ما لـــم يذكرن فى النص ..... يقول الله تعالى بعد أن يذكر المحرمـــات : " وأُحِلَّ لكم ما وراءَ ذلكم .... ".

النص الخاص بالمحرمات :

" ولا تَنْكحوا ما نَكَح آباؤكم من النساءِ إلا ما قد ما سَلَف إنّــه كان فاحشةً ومَقْتاً وسَاءَ سبيلا ، حُرِّمتْ عليكم أُمّهاتُكم ، وبنـــاتُكم ، وأخَواتُكم ، وعَمّاتكم ، وخالاتُكم ، وبناتُ الأَخِ وبناتُ الأُخـــتِ .... وأمّهاتُكم اللاتى أرْضَعْنكم ، وأخَواتُكم من الرَّضاعةِ ...... وأمّـــهاتُ نسائِكم ، وربَائِبكم اللاتى فى حُجورِكم من نسائِكم اللاتى دَخَلْتُم بـــهنّ فان لَمْ تكونوا دَخَلْتُمْ بهنّ فلا جُناحَ عليكم وحلائلُ أبنائِكم الذين مـــن أَصلابِكم ، وأنْ تجمعوا بين الأُختين إلا ما قَـدْ سَـلَف إن اللهَ كـان

غفورا رحيما .... والمحصناتُ من النساء ..... • (١).

فهذه الآيات الكريمة تحدد المحرمات من النساء بذكرهن ذكرا إجماليا صريحا.

ونفصل ذلك تبسيطا للدراسة على الوجه التالى :

المحرمات من النساء ينقسمن إلىٰ قسمين :

أ) محرمات حرمة مؤبدة : أى لا يحل للرجل أن يـــتزوج إحداهــن مطلقا ، لأنه يرتبط بهن برباط معين يمنعه من الزواج منهن.

ب) محرمات حرمة مؤقتة : وهذا التأقيت مبنى على وصف معيـــن قابل للزوال ، ولكنه مانع من الزواج ، فـــإذا زال .... زال ســبب المنع.

والمحرمات على التأبيد ينحصرن فى ثلاث طوائف :

أولا المحرمات بسبب النسب :

يحرم بسبب النسب أربعة أصناف :

---

[١] - سورة النساء / ٢٢-٢٤

١- أصول الرجال من النساء وان عَلَوْن ، فيشمل جميـــع أصولـــه الإناث شمولا لا ينتهى عند حد ....

فيحرم على الرجل أن يتزوج أمه وجدته ، سواء كانت جدتـــه لأمه أو لأبيه. ودليل التحريم هو قوله تعـــالى : " حرمـــت عليكـــم أمهاتكم " وكلمة " الأمهات " هنا تشمل الأم والجدة [1].

٢- فروعه من النساء وان نزلن ، فتحرم عليه بنته وبنت بنته وهكذا ، كما تحرم عليه بنت ابنه أيضا لأنها من فروعه.

ودليل التحريم هو قوله تعالى : " .... وبناتكم ".

٣- فروع أبويه ، وفروع فروعهم الإناث وان نزلن : ففروع أبويـــه هن الأخوات ، سواء أَكُنّ شقيقات أم لأب أم لأم.

وفروع الأخوة والأخوات أيضا ، فيحرم عليه بنات أخواتـــه وبنات إخوته وفروعهن مهما تكن الدرجة.

---

[1] - جاء فى أحكام القرآن لابن العربى (ج١ ، ط. الحلبـــى ، ص ٣٧٢) : الام عبارة عن كل امرأة لها عليك ولادة ، ويرتفع نسبك اليها بالبنوة ، والبنـــت عبـــارة عن كل امرأة لها عليك ولادة تنتسب اليك بواسطة او بغير واسطة إذا كان مرجعـــها اليك.

ودليل التحريم هو قوله تعالى : " ، وأخواتكم .. ، وبنات الأخ وبنات الأخت " .

٤- فروع أجداده وجداته المنفصلات ببطن واحد وهن العمات والخالات فقط ، أما بنات العمة أو الخالة فلسن من المحرمات ، فيحل للرجل أن يتزوج بنت عمته أو بنت خالته ...

ودليل التحريم قوله تعالى : " ، ..... ، وعماتكم وخالاتكم".

<u>حكمة التحريم :</u>

والحكمة فى تحريم التزوج بهؤلاء المذكورات أن الإنسان جزء من أمه ، وان بنته جزء منه ، وقبيح بالمرء أن يستمتع به جزؤه أو أن يستمتع هو بجزئه، لأن ذلك يتنافى مع الفطرة السليمة التى فطر الله الناس عليها.

ولولا ما عهد فى بعض الناس من إفساد الفطرة لفساد أذواقهم ، لكان لسليم الفطرة ألا يتعجب من النص على تحريم الأمهات والبنات ، لأن طبعه المستقيم ينزع إلى هذا التحريم وان لم يرد به نص.

كما أن تحريم غير الأم والبنت من المذكورات كالأخت وبنتها

وبنت الأخ والعمة والخالة ...... يتمشى مع احترام العلاقة الكريمة التى تربط بين الرجل وهؤلاء وصيانة هذه العلاقة مما قد يحدث بين بعض الأزواج من خلافات تؤدى إلى قطع ما أمر الله به أن يوصل من حبال المودة.

كما أن الحكمة فى تحريم بعض القريبات ، وتحليل بعضهن الآخر ، أن ذلك راجع إلى عدم تساوى المحرمات مع المحللات لا فى طبيعة القرابة ولا فى درجتها.

وقد فرق الله سبحانه بين القريب والبعيد شرعا وفطرة ، ولو كانت القرابات متساوية لم يكن هناك فرق بين البنت وبنت الخالة وبنت العمة.

ولكن القريب قرابة بعيدة يعد بمنزلة الأجنبى ، فليس من الحكمة ولا من المصلحة أن يعطى حكم القرابة القريبة.

ولو حرم الله الزواج من بنات العم والعمة وبنات الخال والخالة لأدى ذلك إلى حرج شديد فان الناس -ولاسيما العرب- أكثرهم أبناء أعمام أو أبناء أخوال ، أو ذوو قرابة من هذا القبيل ،

فلو منعوا من التزاوج فيما بينهم لكان فى ذلك عنت عظيم [١] .

ولقد قال الكاسانى [٢] فى حكمة تحريم الأمـــهات : (أمـــر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجنـــاح لـــهما والقـــول الكريم ، ونهى عن التأفيف لهما ، فلو جاز النكاح والمـــرأة تكـــون تحت أمر الزوج وطاعته ، وخدمته مستحقة عليها للزمها ذلك ، وإنه ينفى الاحترام فيؤدى إلى التناقض) . وأما الأخوة والأخوات فـــان الصلة بينهما تشبه الصلة بين الوالدين والأولاد ، من حيـــث انـــهم كأعضاء الجسد الواحد ، فان الأخ والأخت من أصل واحد يســتويان فى النسب إليه من غير تفاوت بينهما.

وأما العمات والخالات فهنّ مـــن طينـــة الأب والأم ، وفـــى الحديث : " عم الرجل صِنْوُ أبيه " أى نظير أبيه "

وأما بنات الأخ وبنات الأخت فهما من الإنسان بمنزلة بناته ، من حيث أن أخاه وأخته كنفسه ، وصاحب الفطرة السليمة يجد لـــهما

---

[١] – انظر اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية. ج٢ ، ط ١٩٦٨م ، ص ١٥٢

[٢] – بدائع الصنائع ج٣ ، ط. الامام كتاب النكاح ص ١٣٨٦.

هذه العاطفة من نفسه (١) .

ثانيا : المحرمات بالمصاهرة :

يحرم بسبب المصاهرة أربعة أصناف كذلك .... وهن :

١- أم الزوجة وجداتها من ناحية أبيها وأمــها وإن عَلَــوْن ، فيحرم على الرجل أم زوجته (حماته) بنص القرآن ، وهو قولـــه تعالى : " وأمهات نسائكم " سواء أكان دخل بزوجته أم كان لم يدخل بها عند عامة العلماء ، حيث ذهب الجمـــهور إلـــى أن الأم تحـــرم بمجرد العقد على البنت.

والقرآن لم يشترط الدخول هنا كما اشترطه فى بنتـــها كمـــا سيأتى ، لان البنت تكون زوجة للرجل بمجرد العقد عليها ، وبـــهذا قال جمهور الصحابة ومن بعدهم من العلماء ، ومنهم أئمة المذاهــب الأربعة ، ولقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وســـلم قولـــه : " أيّمَا رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فـــلا بأس أن يتزوج بنتها.

٢- بنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنيها وإن سَفُلْن

---

١ - تفسير المنار ج٥ ، ص٢٦.

أما بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز ، إذا كـــان قد دخل بزوجته ، فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقولـــه تعـــالى : " وربائبُكم اللاّتى فى حُجُورِكم من نسائِكم اللاّتى دَخَلْتم بهنّ ، فإن لـــم تكونوا دَخَلْتم بهنّ فلا جُناحَ عليكم " (١).

وقد ألحق الحنفية بالدخول مقدماته كاللمس بشـــهوة والقبلـــة حيث أثبتوا بها حرمة المصاهرة.

وسواء أكانت بنت زوجته فى حجره أم لا عند عامة العلماء ، وإنما ذكر هذا القيد هنا " اللاتى في حجوركم " ليدل على أن الغالب أن تكون الربيبة مع أمها عند زوج هذه الأم ، فهى تكون فى غايـــة القرب من زوج أمها يخلو بها ويسافر معها ويعاملها بكل ما يعـــامل به بنته.

وقد قال الأمام محمد عبده (٢) : ذكر هذا الوصف لإشـــعار الرجل بالمعنى الذى يوضح له علة التحريم ويقررها فـــى نفســـه ، وهو كون بنت زوجته فى مكان بنته ، لان زوجته كنفسه ، ففرعـــها

---

١ – الربائب : جمع ربية وربية الرجل هى ابنة زوجتة من غيره.

٢ – تفسير المنار ، ج٤ / ٣٩١.

كفرعه ، وذهب مالك إلى أنه يشترط فى تحريم الربيبـــة أن تكـــون صغيرة فى حجر زوج الأم والدخول بأمها عملا بظاهر الآية.

ولقد ألحق الفقهاء بالزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا فـــى حرمة المصاهرة ما يأتى :

(١) المدخول بها بناء على عقد فاسد

(٢) الموطوءة بشبهة كامرأة زُفَّتْ إلى رجل على أنها زوجته ، ثم اتضح بعد الدخول أنها غير المعقود عليها

(٣) المزنى بها ومن مُسّت أو قُبِّلتْ بشهوة عند بعض الفقهاء الذين يرون أن مناط التحريم هو الوطء مطلقا مشـــروعا كان أم غير مشروع ، أما الشافعى فانه لا يرى الزنـــى أو دواعيه مثبتا لحرمة المصاهرة ، لان الحرام لا يحرم الحلال ، ولأن حرمة المصاهرة نعمة تلحـــق الأجـــانب بالأقرباء ، فكيف تثبت بما هو محظور شرعا ؟!

(٤) زوجة الابن الصلبى وزوجة ابن الابن ، وزوجـــة ابـــن البنت وان سفل..

فتحرم على الرجل زوجة ابنه من صلبه بنص قوله تعـــالى :

" وحلائلُ أبنائِكم الذين من أَصْلابِكم " (١) ، وقـــد عَرّفــت الآيـــة الأبناء بأنهم الذين " من أصلابكم " ليخرج الأبناء مـــن الرضاعـــة والأبناء بالتبنى ، فهم ليسوا من الأصلاب(٢) .

(٥) زوجة الأب وأجداده وان علوا .....

وقد حرمت زوجة الأب بنص قوله تعالى : " ولا تنكحوا مـــا نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ".

وسواء أكان الأب دخل بها أم لم يدخـــل ، لان النكـــاح لـــه إطلاقان : يطلق على عقد الزوجية وعلـــى مـــا وراء العقـــد ومـــا يقصد به.

وقد أفرد القرآن للنهى عن هذا الزواج آية خاصة ولم يذكـــره

---

[١] - الحلائل جمع حليلة وهى الزوجة لانها حلال لزوجها.

[٢] - المروى عن أئمة الفقه الأربعة. إلا ما روى من قول للامام الشافعى. ان ابـــن الرضاع تحرم زوجته ، اما لدخوله فى الابناء هنا ، وجعل القيـــد لاخـــراج الابـــن بالتبنى ، واما لما ورد من انه " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ". وقـــد رد عليهم آخرون بان حرمة امرأة الابن لا تحرم بالنسب وانما تحرم بالمصاهرة.

مع سائر المحرمات لأنه على قبحه كان منتشرا فى الجاهلية [١].

ولان الزواج من زوجة الأب يؤدى إلى قطيعة الرحم ، فقد يطلق الأب زوجته ثم يندم على ذلك ويريد أن يعود إليها ، فإذا جاز لابنه أن يتزوجها لوقعت العداوة بينه وبين أبيه [٢].

ثالثا : المحرمات بسبب الرضاع

إذا وقفنا عند النص القرآنى المتعلق بالتحريم بسبب الرضاعة ، فسنجد أن المحرمات بهذا السبب صنفان اثنان ولم يذكر فى القرآن سواهما .... وهما :

---

[١] – أخرج ابن سعد ان الرجل كان إذا توفى عن امرأته كان ابنه أحق بها أن ينكحها إن شاء إن لم تكن أمه ، او ينكحها من شاء.

[٢] – ينص قانون الاقباط الارثوذكس على منع زواج الرجل من زوجات اصوله مادة (٢) ، كما ينص قانون الإنجيليين (مادة ٧) على المحرمات بسبب المصاهرة ومنهن زوجة الاب ، اما التقنين الكاثوليكى الشرقى فهو يتفق مع الشريعة الإسلامية أيضا فى تحريم زوجات الأصل وزوجات الفروع واصول الزوجة وفروعها (انظر : د/سمير عبد السيد تناغو. احكام الاسرة للمصريين غير المسلمين /٢٢١ – ٢٢٤).

(١) أصول الشخص من الرضاعة ، فتحرم عليه المرأة التى أرضعته لأنها بمثابة أمه ، وتحرم عليه أصولها الإناث كأمها وجدتها ، لأن لفظ الأم يشملهن أيضا.

(٢) فروع الأم المرضعة أى بنتها أو بنت بنتها وان نزلن ، لان بنتها تعد أخته ، وبنت بنتها تعد بنت أخته ..... وهكذا.

والنص القرآنى الضابط لذلك هو قوله تعالى : " وأُمَّهاتُكم اللّاتى أرْضَعْنكم وأخواتُكم من الرَّضاعة ".

فسمى المرأة المرضعة أماً ، وسمى بنتها أختا.

ولولا الأحاديث التى أحاطت بالتحريم الرضاعى والتى سنذكرها فيما بعد لما فهمنا من الآية إلا أن التحريم خاص بالمرضعة وأصولها من الإناث وهن الأمهات ، وبفروعها من الإناث أيضا وهن الأخوات.

ولا يلزم من تسمية المرضعة أما للراضع أن تكون أختها خالة له ، كما لا يلزم من ذلك أيضا أن يكون زوجها أبا من كل وجه بان تحرم جميع فروعه – من غير هذه المرضعة على ذلك الرضيع.

ولقد سميت المرضعة " أما " لأن لبنها سرى إلى جسم الطفل واشترك فى بنائه ، فكما أن أمه الحقيقية قد غذّته من دمائها ، وهو فى بطنها جنين ، فقد غذته -المرضعة من لبنها وهو وليد ..... ومن هنا ندرك سر التسمية ......

ولقد سمى القرآن زوجات النبى " أمهات المؤمنين " فى قوله تعالى : " النبيّ أوْلى بالمؤمنين من أنفسِهم ..... وأزواجُه أُمّهاتُهم " ، فلم يترتب على هذه التسمية جميع الأحكام المتعلقة بالأمهات ، فالتسمية يراعى فيها الاعتبار الذى وضعت لأجله (1). ولم يقل أحد -بناء على ذلك- أن أخوات زوجات النبى خالات للمؤمنين ، أو أن اخوتهن أخوال لهم.

وهل يمكن أن نفهم أيضا من وصف النساء فى قوله : " اللاتى أرضعنكم " بأن هذا الوصف قيد لمن أرضعت دون غيرها من النساء ؟ بمعنى التى يطلق عليها " أم " هى التى أرضعت فقط ، بحيث لا يتعدى هذا الوصف إلى غيرها من النساء الأخريات ؟ قد يكون ذلك جائزا لو وقفنا عند الوصف القرآنى وحده دون سواه ولكن الأحاديث فى هذا الباب تحكم المسألة ، وتوسع -بعض الشئ-

---

[1] - انظر تفسير المنار ج٤ / ٣٨٤.

دائرة التحريم الرضاعى فلا تحصره فى الأم الرضاعيـــة والأخـــت الرضاعية.

وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : " ان الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب " [1] ورويت فى هذا البـــاب أحاديث كثيرة تتفق فى مضمونها مع هذا الحديث.

وقد استدل بهذه الأحاديث إلى أن المحرمات بسبب الرضــــاع يشبهن المحرمات بسبب النسب.

وبناء على هذه الأحاديث يكون المحرمات بســـبب الرضـــاع هن:

- **الأم والأخت بنـــــص القــرآن : " " وأمـــهاتكم اللاتـــى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ".**
- **فروعه من الرضاعة ، فتحرم عليه ابنته رضاعـــا ، أى البنت التى رضعت من زوجته وكان هو سببا فى وجـــود اللبن الذى دخل إلى جوفها.**

---

[1] – رواه أحمد والترمذى وصححه (نيل الأوطار ج٨ ، كتاب الرضاع).

- عمته الرضاعية ، وخالته الرضاعية : فعمته هى أخت الزوج الذى صار بالرضاعة أبا له ، وخالته هى أخت المرأة التى أرضعته.

- ثم بنت أخيه من الرضاعة ، وبنت أخته من الرضاعة أيضا ...... لأن هؤلاء يحرمن من النسب فيحرمن من الرضاعة أيضا بنص الحديث.

وقد توسع آخرون فجعلوا ما يحرم من المصاهرة أيضا يحرم من الرضاعة ، وهى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ".

وقد ذهب الأئمة الأربعة إلى انه يحرم نظير المصاهرة بالرضاع : فتحرم عليه أم امرأته من الرضاعة ، وامرأة أبيه من الرضاعة ، ويحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة ، وبين المرأة وعمتها وبنتها ، وبين خالتها من الرضاعة .... وقد نازعهم فى ذلك ابن تيمية (١).

---

١ – نيل الأوطار للشوكانى ج٨ ، باب " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ص ١٤٢ ".

والواقع أن القرآن قد فصل فى محرمات النسب ومحرمات المصاهرة ، ثم أجمل فى المحرمات بالرضاع فذكر منها صنفين هما " الأمهات و الأخوات " ، وجاء الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام : " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب " مبينا أن الصنفين اللذين ذكرا فى التحريم بالرضاع يتناولان الأصناف التى ذكرت فى التحريم بالنسب ، وعليه يحرم بالرضاع الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت (١).

غير أن جعل التحريم بالمصاهرة منطبقا على التحريم بالرضاعة فيه توسع ومشقة على الناس ، وقد ذهب ابن القيم فى كتابه " زاد المعاد " إلى أن المصاهرة لا تنصرف إلا إلى ما كان النسب سببها ، إذ أن النصوص لم تربط المصاهرة بالرضاع بل ربطتها بالنسب فقط ، كما أن المعانى التى تكون فى المصاهرة بسبب النسب فتمنع الزواج لا وجود لها فى المصاهرة مع الرضاعة ، وثبوت أحكام النسب للرضاع من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه (٢).

---

[١] - انظر فتاوى : الشيخ محمود شلتوت ، ط. عاشرة ، دار الشروق ص ٢٨٣.

[٢] - وقد اخذ بهذا مشروع القانون الموحد تسهيلا لسبل الزواج وعدم احراج الناس

فزوجة الابن النسبى محرمة على أبيه لوضوح القرابة بين الولد والوالد وللمعنى النفسى المتحقق بينهما ، ولا يتوفر هذا المعنى بين الولد وأبيه الرضاعى مع وجود الخلاف الذى سنذكره بين الفقهاء فيما يسمى بالأبوة الرضاعية.

اصل القول بالأبوة الرضاعية ومناقشة ذلك :

يقصد بالأب الرضاعى ذلك الرجل الذى أرضعت زوجته بنتا فصارت بحكم الرضاعة - أمها وصار الزوج -بحكم كونه سببا فى وجود اللبن- أباها .... والأصل فى هذا الاتجاه أن رجلا يسمى " أبا

بأضيق الاجتهادات فى الحل والحرمة ، وبناء على ان حرمة الرضاع استثنائية ، ومن المصلحة عدم التوسع فيها ، ولم يصرح الحديث بحرمة المصاهرة فى الرضاع. ومن ثبتت حرمتهن فى القرآن بالرضاع اثنتان وهما الام والاخت فقط والحديث النبوى انما وسع دائرة التحريم بالرضاع تشبيها بالنسب لا بالمصاهرة فبقى التحريم بالمصاهرة عن طريق الرضاع لا دليل عليه من كتاب وسنة. ولا وجه للقياس مع الفوارق الظاهرة بين المصاهرة من طريق النسب والمصاهرة من طريق الرضاع (زاد المعاد ج٤ /٣٢٨/٣٣٢). وانظر : الوجيز لاحكام الاسرة فى الاسلام د/محمد سلام مدكور/٨٤ ، أحكام الاسرة فىالشريعة الاسلامية د/زكريا البرى/٥٩.

القعيس " وأنّ زوجته قد أرضعت عائشة فلما جاء أخو هذا الرجـل يستأذن على عائشة بعد أن نزل الحجاب ، قالت عائشـة : " والله لا آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان أبا القعيـس ليس هو الذى أرضعنى ، إنما أرضعتنى المرأة ، فلما جاء رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة أئذنى له .... انـه عمـك مـن الرضاعة.

وهذا الحديث يبين أن أبا القعيس قد صار أبا لعائشـة بعـد رضاعها من زوجته ، وان أخاه -نتيجة لذلك- قد اصبـح عمـها ، ويحرم عليه الزواج منها.

كما سئل ابن عباس (رضى الله عنهما) عـن رجـل لـه زوجتان : أرضعت إحداهما بنتا ، وأرضعت الأخرى غلاما (وكـل من البنت والغلام أجنبى عن المرأة التى رضع منها) : أيحل للغلام أن يتزوج البنت ؟ قال : لا ... اللقاح واحد (١).

أى انه مادام السبب فى وجود اللبن عند المرأتين واحدا وهـو الرجل ، فقد وجدت علاقة بين الغلام والبنت فمنعت زواجهما.

---

١ - رواه البخارى فى صحيحه.

وقد روى عن بعض الصحابة كابن عمر والزبير وعائشة (رضى الله عنهم) وعن بعض التابعين كسعيد بن المسيب وأبى سلمة وعطاء بن يسار أن التحريم يكون من جهة الزوجة فقط لا من جهة الزوج ، وأنه لا يثبت حكم الرضاع للزوج.

وقد استدل جمهور الصحابة بما أخرجه الشافعى من أن زينب بنت أبى سلمة قالت : كان الزبير يدخل على وأنا أمتشط ..... أرى انه أبى وان أولاده إخوتى ، لأن امرأته أسماء أرضعتنى ...... فلما جاء ابنه حمزة – وهو من زوجة أخرى غير أسماء- يخطب ابنتى ، قلت : وهل تحل له ؟ إنما هى ابنة أخته ...... ثم أرسلت فسألت وأصحاب النبى متوافرون فقالوا لها : إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا فأنكحْتُها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك عنها " ...... ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة [1]. وروى أن الصحابة قالوا لزينب : إنما تريدين المنع وما ولدت أسماء إخوتك ، وما كان من ولد الزبير من غير أسماء فليسوا لك بأخوة.

ولقد ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى ما ذهب إليه هؤلاء من عدم التحريم من جهة الرجل. ولهذا المذهب اعتباره ووجاهته ، لأن

---

[1] – انظر : نيل الأوطار ج٨ /١٤٢ ، سبل السلام ج٣ ، ص ١١٥٧.

القول بالتحريم من جهة الرجل يوقع الناس فـــى مشـــقة وحـــرج ، ويوسع دائرة التحريم الرضاعى مما لا تتحقق معه الحكمة من هـــذا التحريم ..... كما أن الحديث عن أبى قعيس قد روته عائشة وهـــى التى ترى أن التحريم يكون من جهة الزوجة لا من جهة الرجـــل ، والجمع بين ذلك لا يستقيم ، ولقد قال الحنفية والمالكية إن الصحـابى إذا روى خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عن ذلك الصحابى خلاف ما روى فهو دليل على نسخ ذلك الخبر ، وقد صح عن عائشة أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيها علـــى اعتبار أنها خالتهم أو جدتهم ولا تأذن لمن أرضعته نســـاء إخوتـــها وبنى اخوتها على اعتبار أن الرضاعة المحرمة تكـون مـــن جهـــة النساء لا من جهة الرجال.

كما كان يدخل عليها من أرضعته بنات أبى بكر ، ولا يدخـل عليها من أرضعته نساء أبى بكر ، ويعلق ابن حزم على ذلك بـــأن هذا لا يفهم منه إلا أن الذين أذنت لهم رأتهم ذوى محرم منـــها وان الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوى محرم منها (المحلى ج ١٠. كتـــاب الرضاع).

كما أن الله سبحانه وتعالى عندما أثبـــت التحريـــم الموجـــب

للرضاعة أثبت ما هو من قبل الأم. ولم يذكر صلة الرجل ، فقد قال : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " ولم يذكر فروعا للرجل ، فكان ذلك التفريق فى البيان مقررا للتفريق الطبيعى.

ولقد قال ابن رشد أن السبب فى الاختلاف فى هذه المسألة هو معارضة ظاهر الكتاب " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " لحديث عائشة المشهور الخاص بأبى القعيس ...... فمن رأى أن ما فى الحديث شرع زائد على ما فى الآية قال بأن الرضاعة تحرم من جانب الرجل.

ومن رأى أن آية الرضاع إنما وردت على جهة التأصيل لحكم الرضاع - إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة - قال ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخا لهذه الأصول ، لان الزيادة المغيرة للحكم ناسخة ويصعب رد الأصول المنتشرة التى يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة (١).

أحوال تحرم بالنسب ولا تحرم بالرضاع :

وإذا لم نأخذ بالأبوة الرضاعية -وهى ما يسميها الفقهاء " لبن

---

[١] - بداية المجتهد ج٢/٤٦

الفحل " - فان هذا يجعل قاعدة " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " غير مطبقة بحذافيرها لأنه إذا انتفى الأب الرضاعى ، انتفى العم والعمة الرضاعية ، وهما من جهة الأب أيضا. وهناك حالات تثبت مع النسب علاقة ، ولا تثبت فى الرضاع أية علاقة ، ومن ثم فلا يترتب عليها تحريم لعدم وجود رابطة رضاع أو مصاهرة.

ومن أمثلة ذلك :

١) الأم الرضاعية لأخيك أو أختك لا تحرم عليك لعدم وجود رابطة بينكما ، أما لو كانت حقيقة فإنها تحرم عليك ، لأنها إما أن تكون أمك أنت أيضا أو أن تكون امرأة أبيك.

٢) إذا كنت أبا رضاعيا لولد ، فان أخته لا تحرم عليك ، آما إذا كنت أبا من النسب فانه تحرم ، لأنها إما أن تكون ابنتك ، أو تكون ابنة زوجتك " وهى الربيبة " المحرمة بنص الآية.

٣) الجدة الحقيقية للابن أو البنت من الرضاعة ، لا تحرم على الأب الرضاعى بينما جدة الابن أو البنت نسبا تحرم ، لأنها إما أن تكون أمه وإما أن تكون أم زوجته وكلتاهما تحرم عليه.

مقدار الرضاعة وزمنها (١)

أما مقدار المحرم من اللبن فان قوما قالوا فيه بعدم التحديد : وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروى عن على وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس ، أى أن هؤلاء يحرم عندهم أى قدر كان من الرضاعة .... وبه أيضا قال أبو حنيفة وآخرون من الفقهاء.

والسبب فى هذا القول ما يراه أصحابه من معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة فى التحديد ، ومعارضة الأحاديث فى ذلك بعضها بعضا.

فأما عموم الكتاب فقوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذا يقتضى ما يطلق عليه اسم الإرضاع مطلقا عن مقداره.

وقد روى عن بعض الصحابة كابن مسعود وابن عمر قولهم : قليل الرضاع و كثيره سواء ، ولما بلغ عبد الله ابن عمر أن عبد

[1] - انظر على سبيل المثال : نيل الأوطار ج ٨ ، كتاب الرضاع /١٣٠ ، سبل السلام ج٣ ، باب الرضاع /١١٥٠ ، بداية المجتهد ج ٢ ، فى موانع الرضاع /٤٢ ، بدائع الصنائع ج ٥ ، كتاب الرضاع /٢١٧٨.

الله بن الزبير يقول : " لا تحرم الرضعة والرضعتان " قال : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلا قوله تعالى " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ".

وحد الرضاعة عند أصحاب هذا الاتجاه ما وصل الجوف بنفسه ، وقد ادعى الإجماع انه يحرم من الرضاع ما يفطر الصائم ، فحيث وجد اسم الرضاع وجد حكمه بينما قالت طائفة أخرى بتحديد القدر المحرم ، وهؤلاء -بدورهم- انقسموا إلى ثلاث فرق :

قالت فرقة : لا تحرم المصة ولا المصتان ، و تحرم الثلاث رضعات فما فوقها : وذلك اعتمادا على حديث ترويه عائشة عن الرسول وهو قوله : " لا تحرم المصة والمصتان فدل بذلك على أن الثلاث فصاعدا تحرم ، حيث انحسر التحريم فيما زاد على الاثنتين.

وقالت فرقة : المحرم خمس رضعات (تقطع كل رضعة عن الأخرى أى تكون متفرقات ، أو خمس مصات إذا كانت المصة تعنى شيئا عن دفع الجوع ، وإلا فلا تحرم شيئا.... ودليلهما ما يروى عن عائشة أنها قالت : كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن " ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى

رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن[١].

ولان المحرمة بالرضاع لكونه منبتا للحم ومنشــزا للعظــم ، وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليــل محرمــا ...... وبهذا أخذ الإمام الشافعي.

ولقد ناقش بعض العلماء رواية عائشة بقولــهم : أن عائشــة نقلت رواية الخمس نقل قرآن لا نقل حديث ، والقرآن لا يثبــت إلا بالتواتر ، ولم تثبت سنة فنجعلها بيانا للقرآن ولابد من القول بنسخها (الخمس رضعات) لئلا يلزم ضياع شئ من القرآن ، وقد تكفــل الله بحفظه ، وانعقد الإجماع على عدم ضياع شــئ منــه ، وعمــل عائشة به ليس حجه على إثباته.

ويزداد على ذلك انه لو صح أن ذلك كان قرآنا يتلى لما بقــى علمه خاصا بعائشة ، بل كانت الروايات تكثر فيــه ، ويعمــل بــه جماهير الناس ، ويحكم به الخلفاء الراشدون.

أما الفرقة الثالثة فقد قالت : عشر رضعات ، لأنه قد ثبــت عند ابن ماجة : " لا يحرم إلا عشر رضعــات .... أو خمــس " ،

---

١ - رواه مسلم وأبو داود والنسائي.

ولأنه قد روى عن الرسول قوله :

" لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحـــم " ، ولا يتحقــق ذلك إلا فى عشر رضعات فما فوقها ، كمـــا روى أن عائشـــة قــد أرسلت سالم بن عبد الله ابن عمر إلى أختها أم كلثوم وهى ترضــع ، فقالت : أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل علىّ ، فأرضعتنى ثلاث رضعات ثم مرضت فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لى عشر رضعات.

ويروى ذلك عن حفصة أم المؤمنين وهى رواية ثانية عـــن عائشة ......

ولكن لا يصح ذكر عشر رضعات ، ثم خمـــس ، لأن ذكــر العشر حينئذ يكون لغوا وهو غير جائز ، فلا بد من تقدير وصـــف دقيق يتفق مع السياق ويرتضيه الأسلوب.

وإذن نحن أمام هذه الاتجاهات المختلفة التى يتشدد بعضـــها حتى يجعل مفهوم الرضاع نقطة واحدة تصل إلى جـــوف الطفـــل ، وحتى يجعل حده ما يفطر الصائم ...... وأمام اضطراب الأدلة عنــد كل فريق لا نرى تحديدا دقيقا للرضاعَ ومفهومه أكثر مـــن تحديــد رسول الله صلى الله عليه وسلم له بقوله : " الرضاع ما فتق الأمعاء

.... وأنبت اللحم ..... وأنشز العظم ".

وهذا يجعل الرضاع غذاءا رئيسيا فى بناء الأجسام ، حيث يوسع الأمعاء وتنمو عليه خلايا الجسم ، بل تشتد معه العظام ...... ولا تتوفر فى الرضاع هذه الصفات إلا إذا تكرر واستمر مدة طويلة حتى يسرى مع الدم فى العروق ويتخلل المسام فيبنى الأجسام.

والآية التى أثبتت التحريم بالرضاعة -كما يرى أحد السادة الباحثين (١)- نزلت والعرب يسترضعون أولادهم فى حى من الأحياء ، فيندمج فيهم الوليد ويخالطهم مخالطة المحارم ، فوجب أن تحمل الآية على ما كان معهودا لديهم من مكث الرضيع فترة لدى المرضعة تشعر فيها انه اصبح فردا من أفراد أسرتها كما يشعر زوج المرضعة بأبوته كذلك للرضيع ، وان الرضعة أو الرضعات القليلة لا يتحقق فيها هذا المعنى.

كما أن كلمة " أمهات " فى قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى

---

١ - الأستاذ/ معوض سرحان. أستاذ الشريعة السابق بحقوق الاسكندرية سابقا فى كتابه " الأحوال الشخصية ص ١٠٠ (نقلا عن د/ زكريا البرى ، أحكام الأسرة/٦٣)

أرضعنكم " تدل على أن وقت الرضاع قد امتد ، وان فترة الامـتزاج النفسى بين المرضع والرضيع قد طالت حتى أحست المرضع أنها أم ، وحتى التصق الرضيع بها التصاقه بأمه الحقيقية ولا يتحقق ذلـــك من رضعتين أو ثلاث أو خمس مفرقة على عامين كاملين أو أكثر.

ولعل تأثر جسم الطفل بالرضاعة لينبت لحمه وتشتد عظامـــه هو مما يدخل فى اختصاص الأطباء ، وعلى آرائهم معوّل كبير فـــى تحديد هذه المسألة.

ولعله من المفيد أن نستأنس بآرائهم فى هذه النقطـــة عمـــلا بقوله تعالى : " فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ".

وإذا كان كثير من المفتين الذين توجه إليهم الاستفتاءات فـــى مسألة الرضاع " يزعجون الأسر الهادئة بأن قليل الرضاع و كثـــيره سواء فى التحريم." فالواقع أن مسألة التحريم بالرضاع على الوجـــه المذكور فى الكتب فى حاجة إلى التمحيص واختيار الأوفق والأيسـر عما يثير فى نفوس الأسر الزعزعة والاضطراب (١).

[1] – فضيلة الشيخ محمود شلتوت فى كتابه " الفتاوى " ط. عاشرة. دار الشـــروق / ٢٨٤.

هذا ما يقال عن عدد الرضعات المحرمة.

أما زمن الرضاع فان المتفق عليه أن الرضاع يحـــرم فـــى الحولين لقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا رضاع إلا ما كان فـــى الحولين " ... وقد حدد الصاحبان والشافعى ومالك بسنتين كـاملتين. وقد حدد أبو حنيفة مدة الرضاعة بسنتين ونصف أى ثلاثين شـــهرا مستدلا بقوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " ، وهذه الآيـــة -فى رأيه- تفيد أن كلا من الحمل والفصال ثلاثون شهرا ، ويكـــون تقدير الآية : وحمله ثلاثون شهرا ، وفصاله ثلاثون شهرا ، أما قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ". فـــهى -فـــى نظر أبى حنيفة- ليست دليلا على أن مدة الرضاع المحرم سنتان.

بل يرى أن المقصود فى هذه الآية إنما هو بيان المدة التـــى تستحق فيها المطلقات أجرا على إرضاع أولادهن.

هذان هما القولان المشهوران فى زمن الرضـــاع ، ويمكـــن الأخذ بأحدهما أو بأقربهما تيسيرا على الناس كما يمكـــن التوسـط بينهما فيقال : إن الرضاع المحرم هو ما كان قبل الفطـــام ، أى أن الطفل إذا فطم قبل إحدى هاتين المدتين واســـتغنى بالطعـــام عـــن

الرضاع ، فان الرضاع بعد ذلك لا يجديه ولا يذهب جوعته ، ومن ثم فإنه لا يكون سببا فى التحريم.

وعلى هذا القول أدلة من السنة مثل قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام [١] " ، وقوله : " لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام[٢] " ، وعلى هذا الرأى مالك إذ يرى أن الرضاع بعد الفطام لا يحرم ، ويخالفه أبو حنيفة والشافعى [٣]. وهناك أقوال أخرى كثيرة فى تحديد وقت الرضاع كسنة أو ثلاث أو القول بأن رضاع الكبير يحرم كذلك ..... وهى أقوال لا مجال للوقوف عندها ، ولا مبرر له فليرجع إليها ...... من شاء فى كتب الفقه والحديث وغيرها.

ما يثبت به الرضاع :

يثبَت الرضاع بأحد أمرين :

الإقرار : كأن يقر الزوج بأن زوجته هى أخته من الرضاع أو أمه

---

١ – رواه الترمذى وصححه.

٢ – رواه أبو داود فى مسنده.

٣ – بداية المجتهد ج ٢ /٤٤

من الرضاع ، ويثبت على ذلك ويصر عليه ، وحينئذ يفرق بينهما إن كان الإقرار بعد الدخول ، ولا يتم الزواج بينهما إن كان الإقوار قبل الدخول.

البينة : وهى أن يشهد على الرضاع رجلان أو رجل وامرأتان على تفصيل فى ذلك : فالحنفية يرون انه لا انفراد للشهادة للنساء ، والشافعى يقبل فى الشهادة على الرضاع قول أربع نسوة ، لأن الشهادة على الرضاع شهادة على عورة ، ولا تتحقق إلا بعد النظر إلى الثدى ..... ومن ثم تقبل شهادة النساء منفردات فى الرضاع ، وتقبل شهادة المرضعة مع ثلاث نسوة بشرط أن لا تعرض بطلب أجرة.

وقال قوم : تقبل فى الرضاعة -شهادة امرأة واحدة ، وهذا القول مروى عن عثمان وابن عباس والزهرى وابن حنبل وغيرهم ، وقال مالك : يجب العمل على الرجل بشهادته فيفارق زوجته ، وأنه لا يجب الحكم على الحاكم.

ويذكر فى هذا المجال أن عقبة بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبى أهاب ، فجاءت جارية سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما ، قال : فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى ، قال :

فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال : وكيـــف وقـــد زعمـــت أنــــها قـــد أرضعتكما ؟ فنهاه عنها ، وفى رواية " دعها عنك (١) ".

ولكن قبول شهادة المرأة الواحدة مخالف للأثر الوارد فى ذلك للأصل المجمع عليه ، وهو أنه لا يقبل من الرجال اقل من اثنيـــن. وان حال النساء فى ذلك إما أن يكون أضعف من حـــال الرجـــال ، وإما أن تكون أحوالهم فى ذلك مساوية للرجال.

ولما كانت الرضاعة من المسائل التى يطلع عليها النساء اكثر من الرجال ، وكانت شيئا شائعا لا يخفى عليهن ، فإننا نرى قبـــول شهادة المرأتين المنفردتين دون الرجال ، وأما المرأة الواحدة فلابـــد أن تؤيدها شهادة أخرى من رجل أو امرأة ، فلقد روى أن عمر بـــن الخطاب جئ بامرأة شهدت على رجل وامرأته بأن بينهما رضاعـــا محرما إذ قد أرضعتهما ، فقال عمـــر : لا .... حتـــي يشـــهد رجلان ، أو رجل وامرأتان.

وكان ذلك أمام جمع من الصحابة ، وقالوا : انه مع هـــذا إذا شهدت امرأة واحدة بالرضاع فينبغى للرجل مفارقة الزوجة احتياطـــا إذا عهد فى الشاهدة الصدق والعدالة.

---

[1] - رواه الجماعة الا مسلما وابن ماجة.

والمعمول به قضائيا هو المذهب الحنفى ، ونصاب الشـــهادة فيه سواء فى الرضاعة أو غيرها رجلان وامرأتان.

المحرمات حرمة مؤقتة :

ويقصد بهؤلاء المحرمات من كان سبب التحريم فيهن أمـــرا يقبل الزوال ، فيزول التحريم بزوال هذا السبب.

وفيما يلى بيان لهؤلاء المحرمات :

١) الجمع بين ذوات الأرحام

لا خلاف فى أن الجمع بين الأختين فى النكاح حـــرام لقولـــه تعالى : " .... وأن تجمعوا بين الأختين " وحكمة هـــذا التحريـــم أن الجمع بين الأختين يفضى إلى قطيعة الرحم إذ تصير كـــل منـــهما ضُرّةً للأخرى ، والعداوة بين الضرائر ظاهرة.

ولقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عـــن أن تنكـــح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة ، وهذا النهى كمـــا يشـــير إلـــى الحكمة من الجمع بين ذوات الأرحام ، فانه يشير أيضا إلـــى عـــدم قصر التحريم على الجمع بين الأختين ، بل يتعـــداه ، إلـــى تحريـــم الجمع بين كل امرأتين بينهما علاقة محرمية ، بحيث لـــو فرضـــت

إحداهما ذكرا حرمت عليه الأخرى.

فيحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، لأن أى واحدة منهن لو فرضت ذكرا لحرمت الأخرى عليه ، فلو فرضت العمة ذكرا فصارت عما لحرمت عليه بنت أخيه ، ولو فرضت الخالة ذكرا فصارت خالا لحرمت عليه بنت أخته وهكذا.

ففيما يرويه أبو هريرة أن النبى نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ، وعلل لهذا النهى بقوله صلى الله عليه وسلم : " إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم".

والمراد بذلك انه إذا جمع الرجل بينهما صار من نسائه كأرحامه فيقطع بينهما بما ينشأ بين الضرائر من التباغض.

ومن الفقهاء من اشترط فى تحريم الجمع بين امرأتين أن يتصور فرض الذكورة من كل منهما ، بمعنى انه إذا فرض أن كل واحد منهما ، ذكر والأخر أنثى فلم يجز الزواج بينهما يحرم الجمع ... مثال ذلك الجمع بين المرأة وزوجة أبيها ، فانه من غير الممكن افتراض زوجة الأب ذكرا .....

ولقد روى عن عبد الله بن مسعود انه كان يكره الجمع بين

بنتى العم ولا يحرمه ، فهو يكرهه لأنه يؤدى إلـــى القطيعـــة بيـــن الأقارب بوجه عام ، ولكنه لا يحرم هذا الجمع لان القرابة بين بنتـــى العم ليست قرابة أرحام ، فهى ليست بمفترضة الوصل[1] .

٢) المطلقة ثلاثا

وهذه المرأة تحرم على زوجها الذى طلقها الطلقة الثالثة فـــان الله قد أباح للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمته بعد طلقة واحـــدة أو طلقتين اثنتين بقوله : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تســـريح بإحسان ".

ولكنه حرم عليه الزواج منها بعد الطلقـــة الثالثـــة بقولـــه : " ...... فإنْ طَلَّقها فلا تَحِلُّ له منْ بعدُ حتى تنكِحَ زوجًا غيرَه ".

وحكمة التحريم فى هذه الحالة واضحة : فقد يطلـــق الرجـــل للمرة الأولى نتيجة تسرع وطيش ، ثم يندم على ذلك ويرغب فـــى عودة زوجته إليه ...... فتتحقق له رغبته ويسمح له الإسلام بذلـــك فى المرة الثانية على اعتبار انه لم يرتدع فى المرة الأولى فتكـــون المرة الثانية إنذارا له وكبحا لجماح مشاعره.

---

[1] - البدائع للكاسانى ج٣ ، كتاب النكاح /١٣٩٨.

فإذا طلق للمرة الثالثة ، فمعنى ذلك أن العشرة قد استحالت بينه وبين زوجته وأن من الخير لكل منهما أن يبحث عن طريق غير طريق صاحبه.

وإذا علم الزوج أن الطلقة الثالثة تعنى فراقا بينه وبين زوجه ، وأنها القاضية على حياتهما الزوجية فلا سبيل للزوج بعد ذلك إلى زوجته إلا أن تنكح زوجا غيره ...... لعله إن علم ذلك تعقل وتروى قبل أن يتلفظ بالطلاق أو يقدم عليه.

٣) الخامسة وفي ذمة الرجل أربع

الأصل فى الزواج أنه بين رجل وامرأة ، وقد تقتضى ضرورة الرجل ، أو ضرورة الزوجين أو ضرورة المجتمع أن يتزوج الرجل أكثر من زوجة ، وقد أباح له الإسلام – بناء على ذلك أن يجمع بين أربع زوجات فى عصمته ، وإذا كان الأمر كذلك فليس له أن يتزوج خامسة ، وسواء أكان الزوجات الأربع فى عصمة الزوج ، أم كن أو بعضهن فى العدة فانه لا يجوز التزوج بخامسة حتى تنتهى عدة المعتدة منهن.

ودليل تحريم الزواج بأكثر من أربع ما رواه قيس بن ثابت فقال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم

، فذكرت ذلك له ، فقال: "اختر منهن أربعا" (١) ومثل ذلك مــا رواه غيلان الثقفى إذ أسلم وعنده عشر نسوة ، فقال له النبى : " امســـك منهن أربعا وفارق سائرهن ".

وفى الظاهر أن إمساك الأربع يشترط فيه العدل بينهن والثقـة بالقدرة على الإنفاق عليهن فقد قال تعالى : " فان خفتــم ألا تعدلــوا فواحدة ".

والعدل المطلوب هنا هو العدل الظاهر ، أى العدل المادى فى القسمة والإنفاق والمعاملة الظاهرة ، أما العدل القلبى فهو أمر خارج عن استطاعة الإنسان ، وليس فى مقدوره ومن أجل ذلك يقـــول الله تعالى فى آية أخرى : " ولَنْ تستطيعوا أن تَعْدِلوا بين النساءِ ولـــو حَرَصْتُم فلا تميلوا كلَّ المَيْل ".

وإذن فليس هناك تعارض بين الآيتين كما يتوهم بعض النـاس ، فالعدل فى الآية الأولى عدل مادى وهو فى مقدرة الإنسان ، فان لم يفعلـه فلا يتزوج أكثر من واحدة.

والعدل فى الآية الثانية عدل نفسى وهو خـــارج عــن حـد

---

١ – رواه ابو داود وابن ماجة.

الاستطاعة فلا يكلف الإنسان إزاءه إلا بما يستطيع مصداقـــا لقولـــه تعالى: " فلا تميلوا كل الميل".

ومن هنا كان الرسول يقول: اللهم إن هذا قَسْمى فيما أملـــك (العدل الظاهر) فلا تؤاخذْنى فيما تملِكُ ولا أملك (العدل القلبى) (١).

---

١ – يقول الشيخ أحمد محمد شاكر فى تحقيقه لكتاب ابن كثير " عمدة التفسير ج٣): أحل الله النكاح للأربع بقوله: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " وكـــانت صيغـــة الأمر تقتضى الوجوب ، ولكن انصراف الوجوب هناك إلى التحليل بقولـــه: " مـــا طاب لكم" وشرط العدل فى قوله تعالى: " فإن خفتـــم ألا تعدلـــوا فواحـــدة شـــرط شخصى – لا تشريعى أعنى أنه شرط مرجعه لشخص المكلف ، ولا يدخل تحـــت سلطان التشريع والقضاء فإن الله قد أذن للرجل – بصيغة الامر – أن يـــتزوج مـــا طاب له من النساء وأمره أنه إذا خاف – فى نفسه – أن لا يعدل بين الزوجـــات أن يقتصر على واحدة ....ثم علمه الله سبحانه أنه على الحقيقـــة لا يســـتطيع إقامـــة ميزان العدل بين الزوجات إقامة تامة لا يدخلها ميل ، فأمره أن لا يميل " كل الميـــل فيذر بعض زوجاته كالمعلقة " ، فاكتفى ربه فى طاعة أمره – بالعدل – أن يعمـــل منه بما استطاع ، ورفع عنه ما لم يستطع.

وهذا العدل المأمور به مما يتغير بتغير الظروف ، ومما يذهب ويجيـــئ بمـــا يدخل فى نفس المكلف ، ولذلك لا يعقل أن يكون شرطا فى صحة العقد. كما قـــال

٤) زوجة الغير ومعتدته

تحرم على الإنسان زوجة غيره بدليل قوله تعـــالى : " ...... والمحصنات من النساء " وهى معطوفة على قوله قبلها : " حرمـــت عليكم أمهاتكم .... ".

أبو بكر الجصاص فى كتابه : " أحكام القرآن " فى هذا الموضوع: أمر الله تعـــالى بالاقتصار على واحدة إذا خاف الجور ومجانبة العدل .. .انها اباحة لإثنتين إذا شاء ، وللثلاث أن شاء ، وللأربع على الثلاث ، فأن خاف ألا يعدل اقتصر على اثنتيـــن فإن خاف ألا يعدل بينهما اقتصر على واحدة.

والعدل المطلوب هو العدل الظاهر ، وهو القسم بين الزوجين ، والمساواة فـــى الإنفاق ، والمساواة فى المعاملة الظاهرة ، وليس هو العدل فى المحبـــة الباطنـــة ، فان ذلك لا يستطيعه احد ، ولا يكلف الله الا ما يكون فى الوسع.

وكان النبى صلى الله عليه وسلم لا يسوى بين أزواجه فى المحبة القلبية كمـــا قال الشيخ محمد عبده (تفسير المنار ج٤).

ان خاف ألا يعدل فعليه ان يمسك واحدة فقط ، وما مضت بـــه الســـنة مـــن الاقتصار على اربع وما أجمع عليه أهلها من عدم جواز الزيادة عليهن هـــو عمـــدة الفقهاء فى هذا الباب.

لتحرم عليه معتدة غيره من طلاق بدليل قوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (١).

كما تحرم عليه -كذلك- معتدة غيره من وفاة لقوله تعالى : " والذين يُتَوَفَّوْنَ منكم وَيَذَرُون أزْواجا يَتَرَبَّصْن بأنفسِهنّ أربعةَ أشْهُرٍ وعَشْرا ".

وفى تحريم معتدة الغير أيضا يقول الله تعالى : " ولا تَعْزِمُوا عُقْدةَ النكاحِ حتّى يَبْلُغَ الكتابُ أجلَه ".

وإذا لم يجز التصريح بالخطبة فى حال قيام العدة ، فان عدم جواز العقد أولى فى هذه الحالة.

والحكمة واضحة فى تحريم زوجة الغير ، فان فى الزواج منها اعتداءً على حق ثابت بالزواج الصحيح مما يثير العداوة بين الناس.

كما أن الحكمة فى تحريم معتدة الغير أن الزواج ما زال قائما حكما ، وأن لغيره حقا متعلقا بها.

---

[١] – القروء هى الحيضات عند ابى حنيفة واصحابه ، وهى الأطهار التى تكون بين الحيضات على مذهب الشافعى.

ثم إن العدة قد شرعت للمطلقة والمتوفى عنها زوجها لاستبراء الرحم ، والتأكد من خلوها من الحمل ....

ولو جاز الزواج من المعتدة لأدى ذلك إلى اختلاط الأنساب ، وجهالة الأب الحقيقي للجنين الذي في بطن الأم ، ولقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : " من كان يؤمن بالله واليوم الأخر فلا يَسْقِينَّ ماءه زرع غيره " ، وفي الحديث رمزية لطيفة إلى حرمة استباحة زوجة الغير ومعاشرتها معاشرة الأزواج.

<u>٥) من لا تدين بدين سماوي</u>

فإذا كانت المرأة مشركة أو لا دينية أو منتسبة إلى دين غير سماوي فلا يجوز للمسلم أن يتزوجها ....

وقد نهى الله عن نكاح المشركات بقوله : " ولا تَنْكِحوا المشركاتِ حتى يُؤمنّ " ، وقوله : " ولا تُمْسِكوا بِعِصَمِ الكوافر ".

أما الكتابية وهى اليهودية أو النصرانية فقد أباح الإسلام الزواج بها في رأى جمهور الفقهاء ، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : " اليومَ أُحِلّ لكم الطيباتُ وطعامُ الذين أُوتوا الكتابَ حِلٌّ لكم ...... وطعامكُم حِلٌّ لهم .... والمحصناتُ من المؤمناتِ .....

والمحصناتُ من الذين أُوتوا الكتابَ من قبلكم ".

وهذه الآية نص صريح محكم فى حل نساء أهـل الكتـاب ، وهى من أواخر آيات القرآن نزولا ....

ولكن يؤثر عـن بعـض الفقـهاء فـى قولـه تعـالى : " ...والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب " أنهن من أسلمن مـن أهـل الكتاب.

وليس لهم ذلك لأن صدر الآية يبين للمسلمين أن يأكلوا مـن طعام أهل الكتاب وهم على دينهم ، ثم يعطف على هـذه الإباحـة الزواج منهن ، فكان السياق يدل على حل الزواج منهم مـن غـير تحول إلى الإسلام.

ولقد اثر عن ابن عمر قوله : لا أُعرف شيئا مـن الإشـراك أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى أو عبد من عباد الله [1].

ولكن تقسيم القرآن للناس من حيث الإيمـان إلـى مؤمنيـن ومشركين وأهل كتاب يفيد أن " أهل الكتاب " قسـم خـاص غـير

---

[1] – يشير بذلك الى قوله تعالى : " وقالت اليهود عزير ابن الله ، وقالت النصـارى المسيح ابن الله ".

المشركين ، وأن لهم فى الإسلام تشريعات غير تشريعات المشركين.

ولقد فرق القرآن فى التسمية بين المشركين وأهل الكتاب فى قوله : " ما يَوَدّ الذين كفروا من أهلِ الكتابِ ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم ".

وقال تعالى : " إن الذين كفروا من أهل الكتابِ والمشركين فى نار جهنم " ، ففصل بين الفريقين فى الاسم.

ولقد قال الكاسانى (١) : (جاز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها ، لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل فى الجملة وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته ، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت ، بخلاف المشركة فإنها فى اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد).

وعلى الرغم من هذه الإباحة التى يراها جمهور الفقهاء فإننا نستطيع أن نقول أن زواج المسلم من مسلمة لا يستوى من زواجه من كتابية ، فان السكن النفسى والمودة والرحمة التى جعلها الله من أهداف الزواج لا تكتمل ولا تتحقق على الصورة المرجوة إلا باتفاق

---

١ - بدائع الصنائع ج٣ ، كتاب النكاح / ١٤١٤

وإذا كان الإسلام قد أباح زواج المسلم من الكتابية على أرجح الأقوال ، فانه لم يبح للمسلمة أن تتزوج بغير مسلم.

وهذا راجع إلى أن المسلم مـــأمور أن يرعـــى زوجتـــه وان يحسن عشرتها ويحترم عقيدتها والإسلام بعد ذلك قد أعطـــــاه حـــق القوامة على البيت والإشراف على الأولاد الذين ينتسبون إليه لا إلى أمهم.

أما غير المسلم فلا سلطان للمسلمين عليه وليس هناك ضمان بأن يحسن إلى زوجته ويحترم دينها ، ولا سيما وانه لا يعترف بدين الإسلام ، وقد يكون ذلك سببا فى إيذاء زوجته وفتنتها عن دينها[1].

هذه ابرز المحرمات حرمة مؤقتة وقد زاد بعضهم على ذلـــك

---

١ – يقول الامام محمد عبده : " اباح الإسلام للمسلم ان يتزوج الكتابية ، نصرانيـــة كانت أو يهودية ، وجعل من حقوق الزوجة الكتابية على زوجها المسلم ان تتمتـــع بالبقاء على عقيدتها ، والقيام بفروض عبادتها والذهاب الى كنيستها او بيعتها وهـــى منه بمنزلة البعض من الكل ، وأم بناته وبنيه ، تتصرف فيهم كما تتصرف فيه : لـــم يفرق الدين فى حقوق الزوجية بين الزوجة المسلمة والزوجة الكتابية ، فلها حظـــها من المودة ونصيبها من الرحمة (الاسلام بين العلم والمدنية /١٣١).

صنفين آخرين هما : زواج الأمة وعنده حرة ، زواج الملاعنة حتى يكذب نفسه.

وارى أن الصنف الأول لم يعد له وجود بعد أن ذهب الرق ، ولم يعد مجال للقول بعودته فى الإسلام.

والصنف الثانى وهو أن يتهم الرجل زوجته بالزنى فتكذبه فى ذلك ويحلف كل منهما ، ثم يفرق بينهما ، فلا يتعاشران ، ولا يحل له أن يعقد عليها.

وجواز العقد عليها إذا كذب نفسه خلافٌ غير متفق عليه فقد قال الشافعى وأحمد لا تحل له أبدا ، وقال أبو حنيفة : إذا كذب نفسه جازت عودتها إليه.

ومن هنا لم نجعل هذين الصنفين فى المحرمات حرمة مؤقتة.

الفصل الرابع

الولاية والوكالة فى الزواج

المبحث الأول : الولايـــــة

ذكرنا قبل ذلك أن من شروط نفاذ العقد أن يكون العاقد كـامل الأهلية. وقد يتولى العاقد إجراء الصيغة بنفسه ولنفسه فيكون عـــاقدا أصيلا وقد يفعل ذلك نيابة عن غيره ممن هم تحت رعايته أو تحــت ولايته ويسمى " وليا " وقد يوكله كامل الأهلية عنه فى إجراء العقــد ويسمى حينئذ وكيلا.

والولاية بوجه عام هى القدرة على إنشاء العقد ، وبها يكــون هذا العقد نافذا أى تترتب عليه آثاره ، وهى نوعان :

أ - ولاية قاصرة : وهى قدرة الشخص على إنشاء العقد لنفســه دون غيره مادام أهلا للتعاقد.

ب - ولاية متعدية : وهى قدرة العاقد على إنشاء العقد لغيره بسـلطة خوّلها له الشارع.

وقد شرعت هذه الولاية للمحافظة على حق المولـــى عليــه

سواء أكان ناقص الأهلية كالصغير والسفيه ، أم كان كامل الأهليـــة كالبنت البالغة الرشيدة التى ينوب وليها عنها فى إجراء صيغة العقـد صيانة لكرامتها ، ومراعاة لحيائها من غشيان مجالس الرجال.

دليل مشروعية الولاية :

فى باب الولاية فى الزواج أحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولى ، وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليـها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن لم يكن لها ولى فالسلطان ولى مـــن لا ولى له. (١) "

ويدل هذا الحديث وغيره من أحاديث هذا الباب على وجـوب الولاية ، حتى يفهم منه أن زواج المرأة بغير ولى بـــاطل وأنـــه لا يصح النكاح إلا بولى ، لأن الأصل فى النفى نفى الصحـــة لا نفـــى الكمال ، والولى هو الأقرب إلى المـــرأة مـــن عصبتـــها دون ذوى أرحامها. وسنعرض -بعد ذلك- لحكم تولى المرأة عقـــد زواجـــها بنفسها ، ولكننا نعرض هنا لتقسيم الفقهاء لولاية الزواج فهم يقسمون هذه الولاية قسمين : ولاية إجبار - وولاية اختيار

---

[١] - نيل الأوطار ، ج٧ ، باب " لا نكاح إلا بولى ".

الثيب بأنها أحق بنفسها من وليها ، فقد دل ذلك على أن الولى أحـــق من البكر فى تزويجها. ومن هنا فإنهم لا يثبتون على الثيب ولايـــة إجبار مهما كانت صغيرة.

والحنفية حصروا ولاية الإجبار فى عديم الأهلية وناقصـــها ، ولم يثبتوها على العاقلة البالغة سواء أكانت بكرا أم ثيبا ، بدليـــل أن الرسول قال : لا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا : يـــا رســـول الله ، وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت [1] ".

ومعنى ذلك أنه لا يجوز نكاحها إلا بعد إذنـــها ، ولا يتـــأتى الأذن مع الإجبار.

كما أن من المتفق عليه أن الولى لا يملك التصرف فى مـــال البكر البالغة العاقلة إلا بعد إذنها ، وبالقياس على ذلك فهو لا يملـــك التصرف فى نفسها ، لأن التصرف فى النفس أقوى من التصـــرف فى المال.

والمالكية يرون أن العلة فى هذه الولاية هى الصغر والبكـارة معا ، فهم يوافقون الحنفية فى ثبوت الولاية على الصغيرة مطلقا ولو

---

[1] - متفق عليه (المرجع السابق)

كانت ثيبا ، ويوافقون الشافعية فى ثبوتها على البكر حتى ولو كـــانت بالغة عاقلة.

ولاية الاختيار : وتسمى أيضا ولاية الشـــركة ، لأن الولـــى يشترك مع البالغة العاقلة فى تزويجها كما يسميها الحنفيـــة " ولايـــة استحباب " لأنه من المستحب ألا تنفرد هى بإنشاء عقد الزواج ، بـل يشاركها وليها فى اختيار الزوج.

وعلى أساس أن الولاية -فى هذه الحالة- مســتحبة وليســت واجبة ، فإن تسميتها " ولاية " تكون تسمية مجازيـــة ، لأن ســلطان الولى هنا غير مفروض على العاقلة الكبيرة بعكس ولاية الإجبار.

وعلى هذا فإن الحرة البالغة العاقلة إذا زوجت نفســـها مـــن رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها أو زَوّجَها فضوليا فأجـازت ذلك .... جاز فى قول أبى حنيفة وزفر وأبى يوسف ، سواء أَزَوّجت نفسها من كفء أم من غير كفء ، بمهر قليل أم كثير (١) .

---

١ - انظر بدائع الصنائع ج٣ ، كتاب النكاح ، فصل ولاية الندب / ١٣٦٤.

مباشرة المرأة عقد زواجها [1]

اختلف العلماء فى اشتراط الولى فى النكاح :

فالجمهور على اشتراطه ، وأنها لا تزوج المرأة نفسها، وأنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك ، وقد دلت عليه الأحاديث ، منها ما ذكرناه ومنها ما رواه أبو هريرة " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها " وفى هذا دليل على أن المرأة ليس لها ولاية فى النكاح لنفسها ولا لغيرها ، فلا عبارة لها فى النكاح إيجابا ولا قبولا ، ولا تزوج نفسها بأذن الولى ولا غيره ، كما لا تزوج غيرها بولاية ولا وكالة ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة.

وقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط الولى مطلقا محتجين بالقياس على البيع ، فأنها تستقل ببيع سلعتها ، وقد قال أبو حنيفة

---

[1] - انظر : البدائع ج٣/١٣٦٣ ، بداية المجتهد ج ٢/١٠ ، سبل السلام ج٣/٩٨٧ ، نيل الأوطار ج٧/٢٨٢ ، وقد سبقت معالجة هذا الموضوع عند الحديث عن انعقاد العقد بعبارة النساء ، واتجاه الفقهاء هو هو ... ولكننا نعرض ذلك هنا فيما يتعلق بالولاية على النساء فى عقد النكاح.

بتزويج العاقلة نفسها وابنتها الصغيرة وتتوكل عـــن الغـــير لأنـــها بلوغها وعقلها قد زال العجز عنها. وأثبتت قدرتها على مباشـــرة أمورها بنفسها ، ولهذا فقد صارت من أهل الخطـــاب فـــى أحكـــام الشرع.

إلا أنها مع قدرتها حقيقة فهى محتاجة فى مباشرة عقد الزواج - إلى الخروج إلى محافل الرجال والخروج إلى محافل الرجال مـــن النساء عيب فى العادة ، فكان عجزها غير حقيقى ، وإنما هو عجـــز ندب واستحباب.

وقال مالك: تزوج الوضيعة نفسها ، أما الشريفة فلا تفعل ذلك ، ولا يكون نكاحها إلا بولى حيث هو شرط فى صحة العقد (١).

مسلك كل من الفريقين:

أ- مسلك القائلين بإثبات الولاية:

---

١ - وقد قال ابن رشد (بداية المجتهد ج ١١/٢): وسبب اختلافهم أنه لم تأت آيـــة ولا سنة هى ظاهرة فى اشتراط الولاية فى النكاح فضلا عن أن يكـــون فـــى ذلـــك نص ، بل الآيات والسنن التى جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشـــترطها هـــى كلها محتملة ، وكذلك الآيات والسنن التى يحتج بها من يشترط إسقاطها هى أيضـــا محتملة فى ذلك.

من أظهر ما يحتج به القائلون باشتراط الولاية قوله تعالى: " فلا تَعْضُلُوهُنّ أن يَنْكِحْن أَزْواجَهُنّ " فإن الله سبحانه وتعالى يخاطب الأولياء فى هذه الآية فينهاهم عن تزويج من هن فى ولايتهم إلا على أساس الرضاء والأختيار.

ولو لم يكن لهؤلاء الأولياء ولاية شرعية لما نُهُوا هذا النهى ، ولقد قال الإمام الشافعى إن هذه الآية هى أصرح آية فى اعتبار الولى ، وإلا لما كان لعَضْلِه معنى[1].

ويحتجون أيضا بقولة تعالى: " ولا تُنْكِحوا المشركين حتى يؤمنوا " بضم التاء فى " تنكحوا " أى أن الآية تخاطب الرجال

---

[1] - وسبب نزول هذه الآية أن معقل بن يسار قد زوج أخته ، فطلقها زوجها طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ، ثم أراد رجعتها ، فحلف معقل ألا يزوجها ، فنزلت فيه هذه الآية قال معقل: فكفرت عن يمينى وأنكحتها إياه.... فلو كان لها تزويج نفسها لم يعاتب أخاها على الامتناع ، ولكان نزول الآية لبيان أنها تزوج نفسها.

ولو لم يكن سبيل للأولياء لأبان الله تعالى غاية البيان بل كرر الأمر إلى الأولياء فى عدة آيات ، ولم يأت حرف واحد أن للمرأة إنكاح نفسها.

وقولى تعالى: " حتى تنكح زوجا غيره" يراد به آلا نكاح بعقد الولى إذا لو فهم صلى الله عليه وسلم أنها تنكح نفسها لأمرها بعد نزول الآية بذلك ، ولأبان لأخيها أنه لا ولاية له...(سبل السلام ج٣/ أدلة وجوب الولى ص ٩٩٣).

فنتهاهم عن تزويج النساء المسلمات للرجال المشركين ، ولم تخاطب النساء مباشرة فتوجه إليهن هذا النهى، وفى هذا دلالة - فى نظرهم - على أن الرجال هم الذين يتولّون عقد نكاح النساء لأن لهم الولاية عليهن.

وإذا أضيف النكاح إلى المرأة فى مثل قوله تعالى: " فإن طلّقها فلا تحلّ له منْ بعدُ حتى تنكِحَ زوْجًا غيرَه " فذلك على اعتبار أن آثار الزواج ترجع إليها وإلى زواجها فى هذا الحال ولا ترجع أحكامه إلى أوليائها.

ومن أشهر ما احتج به هؤلاء من أحاديث الرسول ما روت عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " أيّمًا امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحُها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ..... فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشْتَجَروا فالسلطان ولى من لا ولى له." (١)

وقد قال الشعبى : (ما كان أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أشد فى النكاح بغير ولى من على ... كان يضرب فيه).

---

١ - رواه الخمسة إلا النسائى (نيل الأوطار ج٧ ، باب لا نكاح إلا بولى)

وتلتقى النصوص القرآنية والنبوية عند معنى واحد هـــو أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء ، بل الرجال هم الذين يقولون صيغـــة العقد.

ونحسب أن هذا الاتجاه لا يعد طعنا فـــى أهليـــة المـــرأة أو انتقاصا من حقها ، ولكنه حفاظ على كرامتـــها ، وتوثيـــق لعقـــدة الزواج التى تربطها برجل أجنبى عنها رباطا أبديا ومن هنا كـــان لابد أن يحتاط لها الشارع الحكيم ، فيشرك معها أولياءها فى الـرأى والمشاورة ، لأن أثر هذا الزواج ينالهم عارا أو فخـــارا ، بعكـس زواج الرجل الذى لا يعود على نساء هذه الأسرة بشئ مـــن هـــذه الآثار.

ب- مسلك القائلين بعدم اشتراط الولاية :

يستدل من لم يشترطوا الولاية بأدلة من الكتاب والسنة :

فأدلتهم من الكتاب قوله تعالى : " وامرأةً مؤمنـــةً ان وَهَبَـــتْ نَفْسَها للنبى " فالآية الشريفة نص على انعقاد النكـــاح بعبارتـــها ، وهى دليل على جواز تصرفها فى العقد على نفسها.

وقوله تعالى : " فإن طَلَّقها فلا تحلّ له من بعد حتـــى تنكـــح

زوجا غيره " فقد أضاف النكاح إليها وهذا يقتضى تصور النكــــاح منها.

وحتى الآية التى استشهد بها القائلون باشتراط الولاية ، وهـى قوله تعالى : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فـــلا تعضلوهـــن أن ينكحن أزواجهن " استشهد بها القائلون بعـــدم اشـــتراط الولايـــة ، واستدلوا بها من وجهين.

الأول : أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتـــهن من غير شرط الولى.

الثاني : أنه نهى الأولياء عن المنع عـــن نكاحـــهن أنفســـهن مـــن أزواجهن إذا تراضى الزوجان ، وهذا النـــهى يقتضـــى أن نتصور أنهن يزوجن أنفسهن.

وأما أدلتهم من السنة فمما روى عن ابن عباس عن رســـول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ليس للولى مع الثيـــب أمـــر " وهذا ينفى ولاية الرجل على الثيب ، وقد روى أيضا عن ابن عباس قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الأيم أحق بنفسها من وليـها

" ، فهذه الأيم (١) لما بلغت من عقل وحرية فقد صارت ولية بنفسها فى النكاح ، لأن ولاية الأب قد ثبتت على الصغيرة بطريق النيابة شرعا ، لأن الزواج تصرف نافع يتضمن مصلحة الدين والدنيا ، وهى عاجزة عن إحراز هذه المصلحة لصغرها ، فلما زال هذا العجز ببلوغها وعقلها قدرت على التصرف فى نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها.

أما الأحاديث الداعية إلى إقامة الولى على البالغة مثل قوله صلى الله عليه وسلم " لا يزوج النساءَ إلا الأولياءُ " فذلك على الندب والاستحباب ، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال ، بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن (٢) .

هذا بالإضافة إلى أن بعض نقلة الأحاديث قالوا أن ثلاثة من الأحاديث التى تشترط الولى لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعدُّوا من جملتها هذا الحديث.

---

[١] – الأيم : هى المرأة لا زوج لها.

[٢] – انظر البدائع ج٣ ، كتاب النكاح /١٣٦٤

من لهم حق الولاية وترتيبهم :

اتفق أبو حنيفة وأصحابه على ثبوت ولاية التزويج للعصبات ، والعصبات هم كل قريب ذكر يتصل بالمولى عليه اتصالا لا تكون الأنثى وحدها سببا فيه ، سواء أكان هذا الاتصال مباشرا بينهما كالابن والأب ، أم كان بواسطة الذكر فقط كالأخ من الأب ، أو بواسطة الذكر والأنثى كالأخ الشقيق

والعصبات يقدمون على ذوي الأرحام [١] ، والأنثى لا تكون عاصبة بنفسها وكذلك الأخت والذكر الذى تنفرد الأنثى طريقا

---

[١] - جاء في أعلام الموقعين (ج٢/١٣٨) عن تقديم العصبات على ذوى الأرحام : هذا من كمال الشريعة وجلالها ، فإن ابن العم من عصبته القائمين بنصرته وموالاته والذب عنه فبنو أبيه هم أولياؤه وعصبته والمحامون دونه ، وأما قرابة الأم فإنهم بمنزلة الأجانب. وإنما ينتسبون إلى آبائهم. فهم بمنزلة أقارب البنات. فمن كمال حكمة الشارع أن جعل الميراث لأقارب الأب ، وقدمهم على أقارب الأم وإنما ورث معهم أقارب الأم ممن ركض الميت معهم فى بطن الأم ، وهم أخواته ، أو من قربت قرابته جدا وهن جداته لقوة ايلاذهن وقرب أولادهن منه. فإذا عدمت قرابة الأب انتقل الميراث إلى قرابة الأم ، وكانوا أولى من الأجانب فهذا الذى جاءت به الشريعة اكمل شئ واعد له وأحسنه.

لقرابته كالأخ من الأم والعم من الأم لا يكون عصبة كذلك.

ويراعى فى تقديم العصبات فيما بينهم أن يقدم الأقرب على الأبعد ، وعند عدم وجود العصبات تثبت الولاية لذوى الرحم : الأقرب منهم يتقدمهم على الأبعد أيضا ، وقد اعتبر الأقرب فالأقرب فى الولاية ، لأن هذه ولاية نظر ، وتصرف الأقرب ادنى إلى الشفقة والحرص من الأبعد.

وترتيب العصبات يتم بحسب ترتيبهم فى الميراث مع اختلاف قليل ، وذلك على الوجه التالى :

١) البنوة : فروع الشخص من الذكور أى الأبناء وأولادهم وان نزلوا.

٢) الأبوة : أصوله من الذكور أى الأب والجد وجد الأب وان علا حبل النسب.

٣) الأخوة : الأخوة الأشقاء أو لأب وأبناؤهم وإن امتدت سلسلة النسب.

٤) العمومة : أى فرع الجد وهم الأعمام سواء أكانوا أشقاء أم كانوا لأب وأبناؤهم مهما طال حبل النسب.

ومعنى ذلك انه إذا كان للقاصر ولى عاصب واحد انفرد هو بالولاية ، أما إذا تعدد الأولياء قدم الابن على الأب [1] ، وقدم الأب على الأخ ، وقدم الأخ على العم وهكذا.

وإذا تعدد العصبات من جهة واحدة ، قدم من كان أقربهم درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، ويقدم الأب على الجد ، ويقدم الأخ على ابن الأخ وهكذا.

فإذا تساووا فى الجهة والدرجة قدم أقواهم قرابة ، فإذا وجد

---

١ - عند أبى يوسف أن الأب والابن إذا اجتمعا على المجنونة فالابن أولى ، لكن إذا زوجها أحدهما جاز ذلك وذلك لأنه وجد فى كل واحد منهما ما يبرر ولايته. أما الأب فلأنه من قومها وهو أشفق عليها ،

، وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وقد يقدم الأب على الابن تعظيما له.

ويخالف محمد هذا الاتجاه فيرى أن الأب أولى بالولاية من الابن ، لأن هذه الولاية تثبت لمصلحة المولى عليه ، والأب أشفق على ابنته من ابنها ، ولهذا كان هو أولى بالتصرف فى مالها ولأن الأب من قومها والابن ليس منهم ... ... كما روى عن مالك أيضا أن الأب أولى من الابن ، وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن ، قال : أبو يوسف الابن أولى ، وقال محمد : الجد أولى (انظر البدائع ج٣/١٣٧١ ، بداية المجتهد ج٢/١٦).

الأخ الشقيق والأخ لأب قدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وإذا وجد العم الشقيق والعم لأب قدم العم الشقيق .... فإذا اتحدوا في هذه الأشياء ، أى تساووا فى الجهة والدرجة وقوة القرابة لم يكن لأحدهم مبرر فى التقدم على الأخر ، فإذا كان للصغيرة مجموعة من الأخوة الأشقاء فهم متساوون فى الولاية ، وأيهم باشر العقد صح زواجه.

لكن إذا باشر كل منهم العقد منفردا اعتبر زواج الأسبق ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة زوّجها وليّان فهى للأول منهما [1] " .

وإذا وقّعا العقدين فى وقت واحد ، أو لم يعرف السابق منهما ، فالعقدان باطلان إلا أن الزوجة إذا أقرت بسبق أحدهما عن الأخر ، أو دخل بها أحد الزوجين برضاها فإن ذلك يقرر العقد الذى أقرت بسبقه فإقرارها صحيح ، وكذلك الدخول برضاها لأنه قرينة السبق لوجوب احتمال حسن النية [2].

---

[1] - رواه أحمد والأربعة ، وحسنه الترمذى (سبل السلام ج٣/٩٩٧ فصل : " من عقد لها وليان ").

[2] - المرجع السابق (سبل السلام ج٣)

وإذا لم يوجد عاصب من أى جهة من الجهات المذكـــورة ، فـــإن الولايـــة تنتقـــل إلـــى ولـــى الأمـــر ، ويتولاهـــا القـــاضى نيابة عنه .... وهذا عند أبى يوسف ومحمد.

أما أبو حنيفة فهو يرى أن الولاية تنتقل -والحالة هذه- إلـــى بقية الأقارب على حسب قوة قرابتهم وشفقتهم وعنده أن كل من يرث فله حق الولاية حينئذ فتقدم الأم ، ثم الأب ثم أم الأم (وهؤلاء مـــن الأصول) ، ثم تقدم البنت ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت (وهـــؤلاء من الفروع) فإذا لم يوجد أحد من الأصول أو الفـــروع ، فالولايـــة للجد لأم ، ثم للأخت الشقيقة ثم للأخت لأب ، ثم للاخوة والأخـــوات لأم ثم لأولادهم على الترتيب نفسه.

ثم لسائر ذوى الأرحام : العمات : ثم الأخوال والخالات ، ثم بنات الأعمام ، ثم أولادهم.

وسبب الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فى ذلـــك يـــرى أن سبب الولاية هو القرابة وقوة الشفقة والأقارب -لا شك- أشفق مـــن السلطان ، وأحرص منه على مصلحة قريبهم ، ولقد روى أن عبـــد الله ابن مسعود أجاز لزوجته أن تتولى عقد زواج ابنتها من غـــيره ، وفى هذا دليل على تقديم ذوى الأرحام على ولى الأمر فى حالة عدم

وجود عاصب ، والصاحبان يريان أن سبب الولاية هو التعصيب لان العصبات هم قبيلة المولى عليه الذى ينالهم عار الزواج أو فخاره ، ولان النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح إلا للعصبات " ، فقد قصر آلإ نكاح عليهم ، فكان التعصيب هو السبب[1] ".

فإذا كان صاحب الحق فى الولاية غائبا غيبة منقطعة يخشى معها ضياع الفرصة وفوات الزوج الكفء ، فإن الولاية تنتقل إلى الذى يليه فى مرتبة القرابة (وهذا عند آبى حنيفة وصاحبيه [2] وعند مالك).

وهذا يتمشى مع الترتيب الذى ذكرناه للأولياء ، فان كلا منهم صاحب حق فى الولاية ، وإنما قدم الأقرب منهم فى حال حضوره – لغلبة الظن أنه أشدهم حرصا وأكثرهم شفقة ، فإذا غاب فقد زالت أولويته وانتقلت إلى من يليه.

---

[1] – البدائع ج٣ ، شروط تقدم الولاية/١٣٧٠.

[2] – وعند زفر من الحنفية لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب ، وعند الشافعى تنتقل إلى ولى الأمر.

ولكن إذا وجد الولى الأقرب -وهو صاحب الحق فى الولاية- ولكنه امتنع عن مباشرة الولاية مع وجـود الخـاطب الكـفء ، أو تعسف فى استعمال حقه فأساء الاختيار أو رفض الكفء بغير مبرر معقول ، فإن الولاية حينئذ تنتقل إلى القاضى ، لأن التعسـف فـى استعمال الحق ظلم ، والقاضى هو الجهة التى يلجأ إليها لرفع الظلم. وهذا الموقف من الولى القريب هو " العَضْل " الذى تعنيه الآيـة : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ".

وانتقال الولاية فى -هذه الحالة- إلى القاضى إعمال لقوله - صلى الله عليه وسلم : " فإن اشتجروا فإن السلطان ولى من لا ولـى له " ، والاشتجار هو اختلاف الأولياء ، والعضل أو الامتناع لا يقـل عن الاشتجار حاجة إلى قضاء القاضى...

هذا إذا كان التعسف واضحا فى موقف الولى ، أما إذا كان امتناعـه لسبب معقول كعدم تحقق الكفاءة أو عدم تحقق مهر المثل ، فلا يعـد عاضلا ، ولا تنتقل ولايته لا إلى من يليه فى مرتبة القرابة ولا إلـى القاضى.

<u>تحول الولاية ...... وانفراد الولى بالتزويج :</u>

ولقد لخص الفقهاء حالات انتقال الولاية من ولى وتحولها إلى

ولى آخر على النحو التالى :

تتحول هذه الولاية من الولى الأقرب إلى من يليه فى الدرجة إذا كان هذا الأقرب قد حبس أو أسر ، وهذا الرأى قد اتجه إليـــه جمـــهور الفقهاء عند الشافعية الذين يرون أن الولاية - حينئذ - تنتقـــل إلـــى القاضى.

وكذلك إذا غاب الولى غيبة منقطعة فان الولاية تنتقل منه إلى الولـــى الأبعد عند الحنفية والحنابلة ، أما المالكية والشافعية فإنـــهم يـــرون انتقالها إلى الحاكم ؛ لأن الحاكم ولى الغائب.

لكن إذا حكم القاضى بموت الولى الأقرب ، فقسم ماله بين ورثتـــه ، فإن الولاية تنتقل من الأقرب إلى الأبعد.

ومن صور انتقال الولاية أيضا ما يسمى بالعضل ، ومعنــــاه تعسف الولى ومنعه موليته من زواج الكفء.

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الولى الأقرب إذا عضــــل المولى عليها انتقلت الولاية إلى القاضى ، وهذا رأى أبى بكر رضــــى الله عنه [1].

---

[1] - انظر ابن عابدين ٣١٥/٢ ، الشرح الصغير ٣٥٦/١ ، كشاف القناع ٥٤/٥.

ولقد أشرنا إلى اجتماع اثنين أو أكثر من الأولياء المتساوين فى جهة القرابة والدرجة كالأخوة الأشقاء أو الأب والأعمام كذلك.

فإذا اختلف هؤلاء الأولياء المتساوون ، وأراد كل منهم أن يتولى العقد فإن الشافعية والحنابلة يرون إجراء قرعة بينهم قطعا للنزاع ، فمن خرجت قرعته تولى عقد الزواج ، فإذا سبقه غيره فتولى هذا العقد ، وأجازته المولى عليها جاز وصح التزويج ؛ لأن الإجازة قد صدرت من صاحبة الحق الأصلية ، ولأن القرعة قد شرعت لإزالة الخلاف لا لسلب الولاية.

وعند الحنفية أن لكل واحد من الأولياء المتساوين أن يتولى العقد والتزويج رضى الآخر أو سخط إذا كان التزويج من كفء وبمهر مناسب هذا إذا كان الخاطب واحدا ، أما إذا تعدد الخاطبون فإن التزويج يكون من حق من ترضاه الزوجة ، لأن لها الحق - عندهم - أن تزوج نفسها من كفء إذا كانت بالغة رشيدة ، ولا يزوجها إلا الولى الذى ترضى عنه بوكالة.

فإذا لم تعين واحدا من الأولياء المتساوين ، وأذنت لكل منهم بانفراده صح التزويج من كل واحد منهم.

ولو أذنت لهم جميعا فى التزويج ، فزوجها أحدهم برجل ،

وزوجها الآخر بغيره ، فان العقد يصح لمن سبق بالتزويج ، فإن لم يعرف السابق ، أو وقع العقدان في زمن واحد فالعقدان باطلان[1].

الولايةوأثرها في لزوم العقد :

شرعت الولاية أساسا للمحافظة على حق المولى عليه في نفسه وكرامته ، والمفروض أن تتوافر في وليه الشفقة وحسن الاختيار حتى تتحقق الحكمة من هذه الولاية ......

ولقد قسم الحنفية الأولياء من حيث الشفقة وحسن الاختيار إلى مراتب ثلاث:

١) فالأب والابن والجد ، يفرض فيهم توفر الشفقة والحرص على المصلحة ، فإذا عرف عنهم إلى جانب ذلك حسن الاختيار كانت ولايتهم على ذويهم ولاية كاملة ، بحيث إذا عقدوا العقد كان لازما ، ولم يكن لمن عقدوا له حق خيار البلوغ أو خيار الإفاقة ما دامت قد تحققت المصلحة في الزواج.

لكن الصاحبين يقيدان ذلك بتحقق الكفاءة ومهر المثل ، فإذا لم

---

[1] – نهاية المحتاج ٣٤٢/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٣٣/٢ ، البدائع ٢٥١/٢.

يتحققا فإن – مصلحة المولى عليه لم تتحقق ، ويثبت له عندئذ حـــق الخيار.

ولكن الثابت من سنة رسول الله صلى الله عليـــه وســـلم أن الخيار ثابت لصاحبه دون قيد من كفاءة أو مهر المثل ، فقـــد روى ابن عباس أن جارية (فتاة) بكرا أتت النبى صلى الله عليـــه وســـلم فذكرت أن أباها زوّجها وهى كارهة ، فخيّرها رسول الله صلـــى الله عليه وسلم (١) فالعلة فى التخيير كراهية البنـــت ولا دليـــل علـــى الكفاءة أو مهر المثل ، فأينما وجدت الكراهة ثبت الحكم.

وقد اخرج النسائى عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقـــالت : أن أبى زَوّجنى من ابن أخيه يرفع بى خسيسته (٢) وأنا كارهـــة ، قالت اجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليـــه وســـلم ، فجـــاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل لأبيها فدعاه فجعـــل الأمر إليها فقالت يا رسول الله : قد أجزت ما صنع أبـــى ، ولكنـــى أردت إن أُعْلِم النساءَ أن ليس للأباء من الأمر شئ.

---

١ – رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة.

٢ – الخسيس الدنيء ، والخسيسة والخسة حالة يقال : رفعت خسيسته إذا فعلت بـــه فعلا يكون فيه رفعته.

فالبنت قد اختارت رغم اختيار ابيها ، وقد جـاء فـي سـبل السلام (٩٩٦/٣) : الظاهر انها بكر ، ولعلها البكر التي في حديـث ابن عباس وقد زوجها ابوها كفئا.

٢ - إذا كان هؤلاء (الأب والابن والجد) وقد عُرفوا بسوء الاختيـار او بسوء الخلق فان العقد لا يكون لازما إلا إذا تحققت الكفاءة ومـهر المثل عند ابي حنيفة وأصحابه فان لم يتحقق واحد منهما لم يصـح العقد.

٣ - بقية العصبات - غير الأب والابن والجد الصحيح - لا تتوافـر فيهم الشفقة التي تتوفر في هؤلاء ، ولذلك فان ولايتهم تكون قـاصرة ، ومن ثم فانهم إذا عقدوا العقد وتوفر فيه مهر المثل والكفاءة ، فإن العقد -مع ذلك- لا يكون لازما ، بل يثبت للصغير خيـار البلـوغ وللمجنون والمعتوه خيار الإفاقة ، أي ان لهم حق الفسخ إذا زالـت منهم الصفة التي أوجبت الولاية.

وهذا الخيار أيضا يثبت في حالة ما إذا كان القاضي هو الذي باشر العقد لانعدام الأولياء ، ومع أن الخيار يثبت هنا تلقائيـا فـإن الفسخ لا يتم إلا عن طريق القاضي كذلك ، وقبل أن يحكم بالفسـخ فان الزواج قائم وحقوقه ثابتة من وجوب النفقة ولزوم الطاعة ، وإذا

مات أحدهما قبل صدور الحكم ورثه الآخر.

الشروط الواجب توافرها في الولى :

١- أن يكون كامل الأهلية بالغا عاقلا ، لأن فاقد الأهلية لا يتولى أمور نفسه لأن عبارته ملغاة ، فهو يحتاج إلى من يتولى أموره.

كما أن ناقص الأهلية لا ولاية له فى تزويج نفسه فأولى ألا يملك تزويج غيره.

٢ - اتحاد الدين بين الولى والمولى عليه ، لأن الولاية نوع من الوصاية ، وهذه تتطلب الإخلاص والشفقة واتحاد الدين بين كل منهما يجعل الولى أعرف بأحوال المولى عليه ، وأقدر على تصريف أموره ، وخاصة ما لها اتصال بأحكام الدين.

فإذا كان للصغيرة أخوان شقيقان : أحدهما مسلم والأخر مسيحى كانت الولاية للمسلم إذا كانت الصغيرة مسلمة ، وكانت للمسيحى إذا كانت مسيحية (١).

---

[1] - اختلاف الدين بالاسلام او الكفر احد موانع ولاية التزويج باتفاق المذاهب الاربعة لقوله تعالى : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض " ، واستثنى الفقهاء تزويج المسلم أمته الكافرة ؛ لأنه انما يزوجها بالملك لا بالولاية ، وتزويج الحاكم المسلم المرأة الكافرة ان تعذر وليها الخاص. وعند المالكية إن زوج المسلم ابنته

٣- العدالة : ويكفى فى هذا الشرط ألا يكون الولى فاسقا مستهترا يجاهر بفسقه وهو إذا كان كذلك فانه مع ثبوت ولايته لا ينفذ عقد زواجه للمولى عليه إلا إذا كانت المصلحة فيه متحققة ظاهرة.

وقد اشترط الشافعية والحنابلة توفر صفة العدالة فى الولى ، لأن عدالته تقتضيه أن يكون أمينا فى ولايته دقيقا فى اختياره ، وقد روى أنه " لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدىْ عدل " ، فوصف الولى بالمرشد إشارة إلى عدالته ، لأن الفاسق لا يرشد.

أما ابو حنيفة ومالك فانهما لا يشترطان العدالة فى الولى ، ويريان أن الفاسق لا تسلب منه ولاية التزويج ، والخطاب عام لكل المكلفين فى مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فزوّجوه " فقد أمر المكلفين هنا بمباشرة التزويج دون قيود.

وإذا كانت الولاية قد شرعت أساسا للمحافظة على حقوق

الكافرة لكافر فلا اعتراض عليه وإن كان قد فعل غير الصواب ، أما ان اختلف الدين بغير الاسلام والكفر كتزويج اليهودى مولاته النصرانية او العكس فقد صرح الشافعية بجواز ذلك (ابن عابدين ٣١٢/٢ ، الحطاب ٤٣٨/٣ ، كشاف القناع ٤٠/٥).

المولى عليه ورعاية مصلحته فان ذلك يمكن أن يتوفر فى الفاســـق الذى تحصنه خبرته وتدعوه شفقته الطبيعية الى المحافظة على مـــن هم فى ولايته ، بخاصة إذا كانوا أقاربه الأقربين كبناته وأخواته.

المبحث الثانى

الوكالة فى الزواج

قد يتولى العاقد صيغة العقد بنفسه -كما ذكرنا سابقا- ، ومادام هو يملك التصرف بنفسه ومباشرة أموره ، فان له أيضا أن يختار وكيلا يتولى - نيابة عنه- مباشرة هذه الأمور لأن الذى يملك تصرفا يملك التوكيل والإنابة فيه ، مادام هذا التصرف يقبل التوكيل والإنابة (١).

والوكيل يستمد سلطانه من الموكل ، لأن الأول يمثل مصلحة الثانى ، ويكون سفيره الذى يعبر عنه عند غيره ، ومن ثم فإن الوكالة تصدر من شخص كامل الأهلية إلى شخص كامل الأهلية فى أمر من الأمور المحدودة.

وتصح الوكالة من المرأة والرجل على السواء ، أى أنه يصح أن توكل المرأة غيرها فى أن يزوجها من فلان ، أو أن يتولى عقد زواجها على اعتبار أن الحنفية يجيزون للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة مباشرة عقد زواجها بنفسها ومن ثم فإن لها أن توكل عنها غيرها فيه

---

[١] - من الأمور التى لا تقبل الإنابة الشهادة واليمين والقصاص

، كما يجوز لغيرها أن يوكلها فيه أيضا خلافا للجمهور كما يصح ذلك التوكيل من الرجل أيضا.

وإذا وكلت المرأة -فى زواجها- أكثر من وكيل فإن لكل من الوكلاء الانفراد بالتصرف إذا أعطت كل واحد منهم هذا الحق.

فإن لم تعطهم ذلك ، فليس لأحد منهم الانفراد بالتصرف ويجوز عند الحنفية أن ينفرد الوكيل بالتصرف فيما لا يحتاج فيه الى اجتماع رأى الوكلاء ، وبخاصة إذا تعذر هذا الاجتماع. أما ما يحتاج إلى تبادل الرأى كالبيع والشراء والتزويج فلابد من الاجتماع[1].

والإشهاد ليس شرطا فى الوكالة بعقد الزواج ، لأن هذه الوكالة أمر خارج عن عقد الزواج نفسه ، ولكن الذين اشترطوا الإشهاد قد فعلوا ذلك من باب الندب والاستحسان حتى لا يحدث اختلاف حول أمر ما من أمور العاقد.

الوكالة مطلقة ومقيدة :

قد تكون الوكالة مطلقة وقد تكون مقيدة ، والوكالة المطلقة

---

[1] - المهذب ٣٥٨/١ ، المغنى ٩٦/٥ ، الهداية ١٤٨/٣.

هى التى صدر فيها التوكيل دون التقيد بشخص معين أو أسرة معينة أو مهر معين [1] ، فإذا اضيفت القيود الى هذه الوكالة فهى الوكالة المقيدة.

فإذا صدرت الوكالة مقيدة بشخص معين أو مهر معين ، فإن الوكيل كذلك يكون مقيدا بهذه القيود ، ولا يجوز له أن يتعداها ، أو أن يخالفها ، لأنه إذا خالف إرادة الموكل كان العقد موقوفا على إجازته ، والوكيل الذى يخالف إرادة موكله يعد بمثابة العاقد الفضولى.

وعلى ذلك فان الرجل إذا وكل شخصا اخر فى تزويجه من امرأة معينة وبمهر معين ، فإنه لا يجوز للوكيل أن يتعدى هذه المرأة إلى غيرها ولو كانت أختها ، كما لا يجوز له أن يزيد عن المهر الذى حدده له ، وقد يجوز أن ينقص منه : فهو إذا زاد فقد حمل صاحبه فوق ما يريد ، أما إذا نقص فقد خفف عنه جزءا من المهر ، والذى يرضى بدفع الكثير من المهر – يرضى من باب أولى – بدفع القليل.فإذا وكله ان يزوجه من فلانة على صداق قدره

---

[1] – وقد منع بعض الفقهاء صحة التوكيل المطلق ، لأنه يتحرر من كل القيود او بعضها فيؤدى الى الغرر والجهالة.

ألف جنيه ، فلا يجوز للوكيل أن يزوجه بألف وخمسمائة ، ولكن يجوز له أن يزوجه بتسعمائة فقط.

وإذا كان الموكل مُصرًّا على دفع الكثير من المهر لاعتبارات معينة ، فإنه يستطيع أن يزيد عما عقد له الوكيل.

وكذلك إذا قيدت المرأة وكيلها بمهر معين كألف جنيه ، فلا يجوز له أن يعقد عليها بتسعمائة ولكن يجوز ان يعقد بألف وخمسمائة ولا يكون – حينئذ– فضوليا وينفذ العقد ويكون لازما إن قبلت هي هذه الزيادة.

فإذا أرادت هي أن تنقص المهر مجاملة للزوج وإشفاقا عليه ، فإنها تستطيع أن تنقص عنه الزيادة التي زادها الوكيل.

اختلاف الوكالة المطلقة باختلاف الموكل :

أ- إذا كان التوكيل قد صدر من الزوجة او وليها كان الوكيل رغم إطلاق الوكالة مقيدا بالكفاءة ومهر المثل اللذين جرى بهما العرف ، لأن المراة وأهلها –في العادة – يعيرون بالزوج الأقل كفاءة ، وبالمهر الذي يقل عن مهر المثل.

فان زوجها بغير كفء او بأقل من مهر المثل ، ولم يكن لها

ولى عاصب كان العقد موقوفا على إجازتـــها عنـــد ابـــى حنيفـــة وصاحبيه ، فان كان لها ولى لم يرض بهذا العقد كان العقد فاســدا ، ولأنها لو تولت العقد بنفسها ولم يرض به الولى لعدم الكفاءة كـــان فاسدا أيضا.

ب- اما إذا صدر التوكيل من الزوج أو وليه دون قيد ، فـــإن أبـــا يوسف ومحمد يريان أن الوكيل يكون أيضا مقيـــدا بـــالعرف ، لأن الوكالة قد شرعت أصلا لتحقيق المصلحة ، ولا يتصور أن يضـــر الوكيل بموكله ، وإلا فقد خرج عن الحكمة من مشروعية الوكالة.

وإذا زوجه بواحدة أقل من مستواه ، أو بغبن فاحش عليه فـــى المهر فإن العقد يكون موقوفا على إجازة الموكل.

ولكن أبا حنيفة يقول بعدم تقيد الوكيل بالكفاءة ولا بالســـلامة بمهر المثل مادامت الوكالة قد صدرت له مطلقة من كل قيد والوكيل - فى نظره - له أن يزوجه بالسليمة والمعيبـــة وبـــالكفء وبغـــير الكفء ، وبمهر المثل وبزيادة فيه.

ومقتضى الإطلاق أن يزوّجه بمن ينطبق عليها اسم " امـرأة " دون التقيد بعد ذلك بأى قيود.

والواقع أن أبا حنيفة يطلق هذا الأمر إطلاقا لا يقتضيه شـرع ولا عرف فما شرعت الوكالة إلا لتحقيق مصلحة الموكـل وتنفيـذ رغبته ، وما تعارف عليه الناس أن الإنسان لا يطلب فى الزواج أى امرأة وإن كانت شوهاء مُقْعَدة ، كما لا يرضى باى مهر يخرج عـن حدود طاقته ولكن العرف -فى ذلك- حاكم وإن صدر اللفظ مطلقـا عن القيود.

التزامات الوكيل :

مادام الوكيل فى عقد الزواج سـفيرا أو معـبرا عـن ارادة الموكل فقط ، فلا ترجع آثار العقد عليه هو ، ولا يطالب بالمـهر إذا كان وكيلا عن الزوج ، كما لا يطالب بتسليم مهر الزوجة إذا كـان وكيلا عنها ....إنما تنتهى مهمته عند إتمام صيغة العقد ، ولا يلـتزم بآثاره.

وليس من اختصاص وكيل الزوجة أيضا ان يقبض مهرها إلا إذا نص فى التوكيل على ذلك.

اما بالنسبة للأب والجد فقد جرى العـرف بانـهما يقبضـان المهر ، وكأن هناك توكيلا ضمنيا من الفتـاة البكـر بذلـك نظـرا لحيائها.

وإذا كانت الموكلة ثيبًا لم يكن للوكيل ان يقبض مـــــهرها إلا بتوكيل صريح منها ، كما هو الحكم فى توكيل الزواج نفسه.

وكذلك إذا كان الوكيل عن البكر شخصا غير أبيها أو جدها ، فليس له قبض المهر عنها إلا بتوكيل صريح منها ، لأن العرف لـــم يقض بقبض الأجنبى لمهر الزوجة إلا بتوكيل صريح.

والأصل فى الوكالة ان تكون من مسلم لمسلم ، فلا يصـــح ان يوكل مسلم كافرا فى عقد النكاح له من مسلمة عند الشافعية والحنابلة ، بينما يرى الحنفية والمالكية أن هذه الوكالة صحيحة ؛ لأن الشـــرط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك فعل كل ما وكل به ، وأن يكون الوكيل عاقلا سواء أكان مسلما ام غير مسلم (١).

---

١ – البدائع ٢٠/٦ ، المغنى ٨٨/٥

المبحث الثالث

الكفاءة فى الزواج

المقصود بها

يقصد بالكفاءة فى الزواج أن يتساوى كل من الزوجين أو يتقاربا فى اعتبارات متعددة بحيث يصلح كل منهما زوجا للأخر ، ومن شأن اعتبار الكفاءة فى الزواج أن يستقر أمر الحياة الزوجية وأن تضيق شقة الخلاف بين الزوجين بوجه خاص وبين أسرتيهما بوجه عام

حكمها :

يرى عامة العلماء من الحنفية أن الكفاءة شرط فى صحة الزواج إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها ولها ولىّ عاصب ، ويحتجون لما اتجهوا إليه بما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم :" لا يزوّج النساءَ إلا الأولياءُ... ولا يُزَوَّجْن الا من الأَكْفاء ... ولا مهرَ أقلّ من عشرة دراهم " وقد روى أيضا أن فتاة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته ، فجعل الأمر اليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع

ابى ، ولكنى وددت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شئ[١].

والشاهد فى الحديث الثانى قول الفتاة : " ليرفع بى خسيسته ويفهم من ذلك أن ابن عمها كان أقل منها منزلة فى جانب من الجوانب ، وأن زواجه منها كان سيرفعه إلى منزلتها غير أن الكرخى وهو من مجتهدى الحنفية ، ومالكا ، وسفيان الثورى والحسن البصرى قد قالوا أن الكفاءة ليس بشرط أصلا [٢] : وقد احتجوا لذلك بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمر - فى حالات كثيرة - بزواج غير متكافئ من حيث النسب : فأمر بنى بياضة بأن يُنكِحوا أبا هند ولم يكن كفئا لهم [٣] ، وبعث بلالا - وكان عبدا حبشيا - إلى الأنصار وقال : قل لهم أن رسول الله يأمركم أن تزوجونى " .

ولو كانت الكفاءة معتبرة لما أمر الرسول بهذا الزواج ولكان أولى الأبواب بالاعتبار بها الدماء ، لأنه يحتاط فيه مالا يحتاط فى

---

[١] - رواه ابن ماجة وأحمد والنسائى (سبق ذكره)

[٢] - البدائع ج ١٥١٥/٣.

[٣] - رواه ابو داؤد والحكم بسند جيد.

سائر الأبواب ، ولكننا نجد الشريف يقتل بالوضيع فدل ذلك على عدم اعتبار الكفاءة فى الجنايات ، فكان ذلك أولى فى الزواج ، وإذا كانت الكفاءة غير معتبرة فى جانب المرأة فيجب ألا تعتبر فى جانب الرجل أيضا (١).

وقد ذهب ابن حزم أيضا إلى القول بعدم اعتبار الكفاءة فى الزواج حتى قال : " أى مسلم – ما لم يكن زانيا – فله الحق فى أن

---

[١] – اشترط الفقهاء الكفاءة فى الزوج فقط لأن له القوامة ولانه يملك الطلاق منفردا ، كما ان العرف جرى بأن الزوج لا يعير بزوجته ولا تعتبر الكفاءة فى جانب المرأة فى المذهب الحنفى الا فى صورتين :

احداهما : إذا وكل رجل رجلا آخر فى الزواج فزوجه من امرأة غير كفء له ، فان هذا الزواج لا يجوز عند الصاحبين ، فالكفاءة هنا غير متوفرة فى الزوجة.

ثانيهما : إذا تصدى لتزويج الصغير والمجنون واحد غير الابن والاب والجد وهم اصحاب الحق فى الولاية ، أو إذا عرف هؤلاء بسوء الاختيار ، فان العقد لا يصح إذا كانت الزوجة غير كفء.

وقد قيل ان عدم الجواز – عند الصاحبين– قد يكون لمعنى آخر غير معنى الكفاءة ، وهو ان التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة ، والمتعارف هو التزويج بالكفء ، فالوكيل هنا كالولى وهو معزول عن التزويج بغير الكفء ولو فعل كان العقد موقوفا.

والولى كذلك مقيد بالمصلحة الظاهرة فى التقيد بالكفاءة ، فلو خرج عن ذلك القيد فقد خرج عن حدود سلطته ، وتعسف فى استعمال حقه ، ويكون عدم جواز العقد راجعا الى هذا التعسف لا لأن الكفاءة فى جانب المرأة شرط فى ذاتها.

يتزوج أية مسلمة ما لم تكن زانية ... وأهل الإسلام كلهم أخوة ... لا يحرم على ابن زنجية نكاح لابنة الخليفة الهاشمى ."

والحجة فى ذلك قول الله تعالى : " إِنَّ أَكْرَمَكم عندَ اللهِ أَتْقَاكم كما خطب النبى صلى الله عليه وسلم فقال : " ليس لعربى على عجمى فضل إلا بالتقوى " ، كما خطب النبى صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فقال : " الحمد لله الذى أذهب عنكم عبية الجاهلية – أى تكبرها– إنما الناس رجلان : مؤمن تقى كريم على الله ، وفاجر شقى هين على الله " ثم قرأ " إن أكرمكم عند الله اتقاكم ". فجعل صلى الله عليه وسلم الالتفات إلى الأنساب من تكبر الجاهلية فكيف يعتبرها المؤمن ويبنى عليها حكما شرعيا (١).

ونحن لا نقول بالمبالغة فى اعتبار الكفاءة حتى تكون سدًّا منيعا بين الراغبين فى الزواج ، وحتى نجعل لها فروعا متعددة وجوانب شتى يصعب تحقيقها.

كما لا نهدر الكفاءة حتى يمكن أن يتزوج أى رجل أى امرأة كما يرى ابن حزم ،وحتى تذوب الفوارق فتُجهَل أقدارُ الناس ...

---

١ – انظر سبل السلام ج٣ ، باب الكفاءة والخيار /١٠٠٨.

ولكننا نقول أن الكفاءة أمر نسبى يحدده العـــرف ويرســمه سلوك الناس ، فلا يقدم الرجل على خطبة الأنثــى إلا مــن تناســبه لاعتبارات كثيرة يعرفها ويعرفها المجتمع من حوله ، ولا يقبل أهــل الزوجة أيضا أن يزوّجوا الرجلَ إلا إذا تحققت فيه شروط تتحقق بها مصلحة ابنتهم وتحفظ لهم كرامة النسب وشرف المنزلـــة ، وهــذه الكفاءة لا يحددها نص ، ولا يرسمها قانون ، بقدر ما يجرى عليــها العرف ويصطلح عليها الواقع .

صاحب الحق فى الكفاءة :

الكفاءة حق لكل من الزوجة ووليها ، فإذا أسقط أحدهما حقــه سقط ، وبقى حق الأخر ويبدو ذلك فى الحالات الآتية :

-إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء ، ودون رضا أوليائها ، فان هذا الزواج غير لازم فى حقهم ، ولهم أن يعــترضوا عليــه ، لأن الزواج من غير كفء قد يعيرون به وفى تعييرهم ضرر من حقــهم أن يدفعوه عن أنفسهم.

- ولكن إذا رضى هؤلاء الأولياء بهذا الزواج فانه يصــير لازمــا، وليس لهم بعد ذلك حق الاعتراض عليه ، لانهم مادامو قد رضـــوا فقد أسقطوا حقهم وتركوا لابنتهم أن تتصرف فى شىء هـــو حقــها .

الخالص ... وهو التصرف فى نفسها.

-وإذا رضى بعض الأولياء دون البعض الأخر فقد سقط حق الكـــل عند أبى حنيفة ومحمد ، ووجه قولهما أن هذا الحق واحد لا يتجزأ ، وقد ثبت بسبب لا يتجزأ أيضا وهو القرابة ، فإذا أسقط أحد الاقرباء حقه فقد أسقط الحق عن الكل ، وذلك قياسا على القصاص فإنـــه إذا أوجب الجماعة فعفا أحدهم عنه فانه يسقط حق البـــاقين. أمـــا ابـــو يوسف فانه يرى غير ذلك ، فلا يسقط حق الكفاءة -عنده - بإســـقاط بعض الأولياء لحقهم دون البعض الأخر ووجه قوله أن حق الأولياء قد ثبت مشتركا بين الكل ، فإذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه ، فلا يسقط حق الباقين .

وذلك بالقياس إلى الدَّيْن إذا وجب لجماعة فأسقط احدهم حقـــه فيه ، فان حق الباقين لا يسقط ، ولأن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضا الزوجة ، وهى إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضـــــا أوليائها فلا يسقط حقهم برضاها ، فلأن لا يسقط برضا أحدهم أولـــى (١) والشافعى أيضا على هذا الرأى (٢).

---

[١] - البدائع ج ١٥١٦/٠٣.

[٢] - الأم للشافعى ج٥ (كتاب النكاح) ص١٣.

.ويتعلق بحق الزوجة فى الكفاءة ادّعاء الرجل أنه يتصف بهذه الصفة ثم تكون الحقيقة مخالفة لهذا الادعاء :

- فلو أظهر نسبه لها فزوجت نفسها منه ، ثم تبين أنه أقل منها كفاءة فإن لها الخيار فى فسخ العقد أو إمضائه .

- ولو تبين أنه أعلى منها حسبا فلا خيار لها ، لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من باب أولى ، وأن كان البعض يرى أن لها الخيار أيضا ، لأن الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى ، وقد ترفض المرأة أن تتزوج الأعلى كفاءة خشية تكبره وسوء معاملته لها هذا فعل الرجل ذلك ، أما إذا كان العكس بأن ادعت المرأة نسبا لرجل فتزوجها ثم ظهرت بخلاف ما ادعت فلا خيار للزوج ، لأن الكفاءة فى جانب النساء غير معتبرة كما ذكرنا .

مجالات الكفاءة عند الفقهاء :

ليس بين القائلين باشتراط الكفاءة اتفاق تام على تحديد نواحى التكافؤ بين الزوجين فمنهم من أطلقها واكتفى بأن يكون كل من الزوجين كفئا للأخر بوجه عام ، بحيث تدوم العشرة بينهما وتحسن ويزول الخلاف ومنهم من حددها فى صفة أو صفات متعددة:

فقد جزم مالك بأن اعتبار الكفاءة مختص بالدين والخلق فقط ، كما نقل ذلك عن عمرو ابن مسعود، ومن التابعين عن ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ويدل على ذلك قولة تعالى : " أن أكرمكم عند الله أتقاكم "، وقول رسوله صلى الله عليه وسلم :" إذا خطب اليكم من- ترضون دينه وخلقه ، فزوجوه ، إلّا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير " ففى هذا الحديث توجيه الخطاب إلى الأولياء أن يزوجوا من هنّ فى ولايتهم من صاحب الخلق والدين ، وليس فيه أبعد من هاتين الصفتين فى اعتبار الكفاءة كما روى أن أبا حذيفة بن عتبة وهو من أشراف قريش قد تبنى سالما ، ثم زوّجه ابنة أخته الوليد بن عتبة ، مع أن سالما كان مولى امرأة من الانصار (١).

وذهب أحمد بن حنبل فى رواية عنه إلى اعتبار الكفاءة فى الدين وفى المنصب ، وفى رواية أخرى عنه الى اعتبارها فى الصناعة والحرية والمال كذلك ومن العلماء من اعتبر الكفاءة فى أربعة أشياء : الدين والحرية والنسب والصناعة ومنهم من اعتبرها فى السلامة من العيوب واعتبر بعضهم اليسار، ويدل على ذلك ما

---

١ -رواه البخارى والنسائى وأبو داؤد

أخرجه أحمد والنسائى " ان أحساب أهل الدنيا الذى يذهبون اليه المال " أو ما اخرجه أحمد والترمذى وصححه الحاكم: " الحسب والمال، والكرم والتقوى ".

وقد توسط الشافعى فقال: ليس نكاح غير الأكفاء حراما وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء ، فإذا رَضُوا صحّ ويكون حقا لهم تركوه، وقال: ولم يثبت فى اعتبار الكفاءة بالنسب من حديث [1].

بينما ذهب جمهور الفقهاء والحنفية فى اعتيار الكفاءة الى النواحى الأتية:

النسب–الحرية–المال–الدين–الحرفة[2]

---

[1] – نيل الأوطار للشوكانى ج٧ ، (باب الكفاءة فى النكاح) ص٢٩٨.

[2] البدائع ج ٣ (كتاب النكاح) ص ١٥١٨، وقد رأت لجنة المراجعة لمشروع القانون الموحد أن التطور الاحتماعى أصبح لا يعتد من بين ما نكر فقهاء المذهب الحنفى الا بالمعتاد لتكوين القرابات ودوام الالفة وانتظام الاسر ،وان العناصر الكافية هى :

١– صلاح الزوج دينا ، ويتناول الاخلاق الفاضلة وبخاصة ما تحتاج اليه الامة فى حياتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

٢– التقارب فى الحرفة : ومعياره العرف العام ،وهذا لايتعارض مع ما تعمل عليه الدولة من تذريب الفوارق وبين الطبقات وفيه مراعاة الشعور العام . =

وفيما يلى تفصيل مختصر للصفات الثلاث الأخيرة ، دون الصفتيـن الأوليين (النسب – الحرية) لأن البناء الاجتماعى الحديث لـــم يعـد يحدد ضوابط لتفاوت الأنساب القرشى والهاشمى والعرب والاعـلجم والموالى ... الخ وقد روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليـه وسلم :" العرب بعضهم أكفاء بعض ، إلا حائكا أو حجاما [1] وقـد اسقط الشرع تلك الفضيلة فى باب النكاح بفعل وإجماع الصحابة[2].

أما الحرية فلأن الحديث عن الرق لم يعد لـــه مجـال بعـد انقراضه وزوال أثاره

= (٣)- للمال ،وتحقق الكفاءة فيه بالقدرة على النفقة ولو من طريق الكسب دون التفـات الى المهر ولا الى التفاوت فى الغنى واليسار ،كما اخـذت رأى مـن لا يعتـبرون الكفاءة إذا كان الولى غير الأب والجد الصحيح واستندت الى هذا الـرأى بالنسـبة للولى الذى يتصف بما اتصف به الزوج أو يقرب منه ، وفيما إذا انقضت سنة على العلم بالزواج ، لأن الأولى هو استقرار الحياة الزوجية فى هـذه الحـالات (عـن: أحكام الاسرة فى الشريعة الاسلامية .(د/ ذكريا البرى ، هامش\ ١، ص١٠٦).

[1] الحائك : الخياط ، الحجام [illegible] هو من يقوم بفصد الدم الفاسد من أعضـاء جسـم الإنسان والحديث رواه الحاكم وفى اسناده [illegible] ولم واستنكره ابو حاتم وقـال : هذا كذب لا أصل له .

[2] انظر : سبل السلام ج ١٣\ ١٠٠٦ ، نيل الأوطار ج ٢٩٦\٧

الكفاءة في المال

فلا يكون الفقير كفئا للغنية ، لأن التفاخر بالمال أكـــثر مـــن التفاخر بغيره عادة وخصوصا فى هذا العصر ، وتتعلـــق الكفـــاءة المالية بالمهر والقدرة على النفقة ، فالزواج بدون المهر غير جائز ، والنفقة على المرأة بعد الزواج شى لازم

ولقد روى عن أبى حنيفة وصاحبيه أن الرجل إذا قدر علـــى دفع مهر المثل وعلى النفقة على زوجته فإنه يكون كفئا لها وإن لـــم يكن مساويا لها فى المال.

وروى عن أبى يوسف أنه إذا ملك النفقة يكون كفئا وان لـــم يملك المهر ، لأن المرء يعد قادرا على المهر بقدرة أبيه ، ولهذا لـــم يجز دفع الزكاة إلى ولد الغنى إذا كان صغيرا ، لأنـــه يعـــد غنيـــا بمال أبيه.

ولكنه لا يعد قادرا على النفقة بغنى أبيـــه لأن لأب يتحمـــل المهر الذى على إبنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة

وعلى الإجمال فان العرف – فى هذه الجزئيـــة –حـــاكم وان التفاوت فى المال بين الزوجين مظنة الشقاق والخلاف ، وان كـــان

هذا المال عرضا زائلا وعارية مستردة [1]

الكفاءة فى الدين

ليس الفاسق العاصى كفئا للمتدينة التقية ، وفى قـــول لأبـــى حنيفة وأبى يوسف أن المرأة إذا زوجت نفسها مـــن فاســـق وكـــان أولياؤها صالحين فان لهم حق الإعتراض على هـــذا الـــزواج لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والمال.

بينما يرى محمد– وهو أحد الصاحبين – أن الكفاءة فى الدين

---

[1] فى اعتبار الكفاءة فى المال نشر حكم بمجلة المحاماة (العدد السابع السنة الثانيـة ، ص ٦٦٠) وهو لمحكمة الجمالية بتاريخ ٣٠١٩١٩ وفيه :
أن مارآه الفقهاء من اعتبار المال أساسا فى الكفاءة لا يصطدم بحال مـــن الاحـــوال مع حق الزوجة فى اختيار زوجها لأنه لا يملك أحد الاعتراض عليها متى وفقـــت فى اخنيارها ، وانهم ماحدّوا من سلطتها إلا حرصا علـــى مســـتقبلها . وإذا ابـــاح الشارع الحكم للعاصب آن يتقدم للقاضى معترضا على الزواج بغير كفءّ أو بـــأقل من مهر المثل : فان ذلك لا يكون استبداداوإنما يكون قد نظر الى المصلحة .
وكان ذلك من حيثيات حكم بعد الكفاءة بين ابنة عضو من أعضاء مجلس الشـــيوخ والسائق الذى كان يشتغل لدى ابيها باجر شهرى قدرة أربعة جنيهات ، ثـــم تـــزوج هذا السائق من الفتاة على مهر قدره ثلاثون جنيها، وهرب بها من بيت والدهـــا ...
وقد حكمت المحكمة بان الزوج المذكور غير كفـء لزوجته من جهة المال والحرفـة وان المهر المتعاقد عليه أقل بكثير من مهر مثلها وأن هذا الزوج لا يقدر على نفقـــة زوجته من حرفته التى كان يزاولها وقت العقد.

غير معتبرة ، لأن الدين من أمور الأخرة لا من أمور الدنيا ، والفسق لا يقدح في الكفاءة إلا إذا كان شيئا فاحشا معيبا يدعو إلى السخرية والاحتقار

وقد قال أبو يوسف : إن الفاسق إذا جاهر بمعصيته وفسوقه فإنه لا يكون كفئا أما إذا كان مستترا فإنه يكون كفئا والفسوق والعصيان -على أية حال - من الصفات النسبية التي تختلف على وصفها الأراء والمجتمعات ، وتشكلها الظروف والأحوال.

فما يقره مجتمع من المجتمعات قد يستنكره مجتمع أخر ، وقد كان بعض الفقهاء قديما يَعُدّون من يمشي عاري الرأس فاسقا ، ومن يأكل في الطريق ساقط الشهادة في الوقت الذي تغيرت فيه هذه النظرة في العصر الحديث كما أن الفسوق والعصيان من الصفات العارضة التي لا تلازم الإنسان ، فقد يمسي المرء كافرا ويصبح مؤمنا كما جاء في الحديث النبوي

والقلب بين إصبعين من أصابع الرحمن يقلّبه كيف يشاء ومن هنا كان دعاء الرسول صلى الله عليه وسلم :

"يا مقلب القلوب ... ثبت قلبي على دينك "

ولكن الرسول يوجه الآباء وأولياء البنات إلى الرضا بالمتدين إذا جاء خاطبا ولم يشترط غير التدين والأمانة ، حيث يقول :" مـــن أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه..."

كما يوجه الراغبين فى الزواج إلى تفضيل صفة الديـــن فـــى الزوجة بقوله :" تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولجمالها ، ولحســـبها ولدينها ... فاظفر بذات الدين تربت يداك "

ولقد جزم مالك بأن الكفاءة لا تختص إلا بالكفاءة فى الديــن ، بينما اعتبر الجمهور الكفاءة فى النسب .

وقال الشافعى : ليس نكاح غير الأكفاء حراما فأرد به النكــاح ، وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء ، فإذا رضوا صح ويكون حقــا تركوه ، فإذا رضوا إلا واحدا فله فسخه.

وذكر أن المعنى فى اشتراط الولاية فى النكاح كيلا تضيــــع المرأة نفسها فى غير كفء.

وقد ثبت فى عدم اعتبار الكفاءة – ماعدا الدين –أن أبا حذيفـة وهو خال معاوية بن أبى سفيان كان قد تبنى سالما ، ثم زوجه بنـــت أخيه هندا بنت الوليد بن عتبة .

وأن الرسول تبنى زيد بن حارثة ن ثـم زوجـه بنـت عمتـه زينب(١).

الكفاءة في الحرفة :

ويقصد بالكفاءة هنا أن تكون حرفة الزوج مقاربة لحرفة والد الزوجة ، بحيث لا تعير الزوجة أو أبوها بحرفة زوجها .

وقد ضرب أبو يوسف- وهو الذى يعتبر الحرفة فى الكفاءة - مثلا فيقول : لا يكون الحائك كفئا للجوهرى والصَّيْرفىّ .

وقد بنى أبو حنيفة الأمر فى ذلك على عادة العرب ، فتثبـت الكفاءة بين الحرفتين فى جنس واحد ، فالحائك مع الحائك والصـائغ مع الصائغ.

وقد ضيقت هذه النظرة موضوع الكفاءة حين جعلت حرفـة من الحرف شريفة ، وجعلت بعضها حرفا وضيعة.

ولا شك أن العرف هنا حاكم أيضا ، فقد يرتفع شأن حرفـة من الحرف ويهبط شأن حرفة أخرى

---

[١] - انظر فتح البارى ، شرح صحيح البخارى ج٦ . باب (الأكفاء فى الدين).

وقد فضل الرسول العامل بيده فقال: ما أكل أحد طعاما قـــط خير من أن يأكل من عمل يده ".

وقَبَّل يَدَ العامل الذى وَرِمتْ يداه من كثرة العمل وقال : هــذه يد يحبها الله ورسوله.

ولكننا أيضا نرى أن العرف يزدرى بعض الحرف التى تُخلّ بالكرامة وتتعارض مع قيم الإنسان الشريف كالاحتيـــال أو الكســب عن طريق الخداع ، أو الحرف التى تتنافى مع مبادئ الدين كرقـص النساء أمام الرجال (١).

ولقد جاء فى (المغنى) لابن قدامة (فقه حنبلى) أن أصحـــاب الصنائع الجليلة والحرف الشريفة يعتبرون تزويج بناتهم من أصحاب الصنائع الدنيئة عيبا يعيرون به ، وقد جرى عرف الناس بـــالتعبير بدناءة بعض الحرف وقصورها عن بعضها الأخر

وهذا أيضا تبعا لما يقضى به العرف الـــذى يتغــير بتغــير البيئات والمجتمعات والظروف.

---

١ - جاء فى المشروع الذى أعد سنة ١٩٥٦ (مادة ٤٥) أن العرف هو الذى يقـــرر نواحى الكفاءة بين الزوج والزوجة.

ومذهب الشافعية ، ومحمد وأبى يوسف من الحنفية ، ورواية عن أحمد بن حنبل وأبى حنيفة أن الحرفة لا تعتبر إلا أن تفحش أى تكون واضحة العيب ، داعية إلى السخرية و الاحتقار.

هذه أبرز النواحى التى اشترطها الحنفية فى جانب الكفاءة ، ويلاحظ أن مذهبهم كان أوسع المذاهب فى تعداد هذه الأمور ؛ لأنه هو الذى أعطى المرأة حرية واسعة فى اختيار زوجها ، وكان من الطبيعى أن يعطى وليها حقوقا واسعة لتفسير معنى الكفاءة والتشدد فى اشتراطها ، حتى لا تسئ البنت إلى وليها فى الزواج

الفصل الخامس

آثار الزواج والحقوق المشتركة بين الزوجين

المبحث الأول: أحكام عقد الزواج

تترتب الآثار الشرعية على العقد الصحيح ، وهذا العقد هو المقابل للعقد الفاسد أو العقد الباطل ، ومع ذلك فإنه من القواعد العامة عند الجمهور أنه لا فرق بين الباطل والفاسد فى عقد النكاح بالذات.

وقبل أن نشرع فى الكلام عن آثار العقد الصحيح ، فإننا نبين – فى عجالة – آثار العقد غير الصحيح.

الفاسد والباطل في عقد الزواج

يقصد الفقهاء بالعقد الفاسد ما كان مختل الشروط ، مختلفا فساده بين المذاهب :

فالنكاح بلا شهود – مثلا – جائز عند المالكية ، وأن كانوا يشترطون الإشهاد قبل الدخول.

ونكاح المحرم بالحج ، والنكاح بدون ولى يجيزهما الحنفية.

ونكاح الشغار (١) يصححـــه الحنفيـــة ويلغـــون الشـــرط ، ويوجبون مهر المثل لكل من المرأتين.

كما يقصد الفقهاء بالعقد الباطل ما كان مجمعا على فساده بين جميع المذاهب كالزواج من الخامسة ، أو المتزوجة من الغـــير ، أو المطلقة ثلاثا، أو نكاح المحارم(٢).

ولا حكم للنكاح الباطل أو الفاسد قبل الدخول ، لأنـــه ليـــس بنكاح حقيقة أما بعد الدخول فإن هناك بعض الأحكام تتعلق بالنكـــاح الفاسد ، لاعتباره منعقدا ضرورة فى حق المنافع المستوفاة.

وذلك كاستحقاق المهر ، فإنه لا يستحق فى النكاح الفاســـد ، ولكن يثبت نصف المهر – فى بعض الحالات – قبل الدخول.

ويتفق الفقهاء على وجوب المهر فى النكـــاح الفاســـد بعـــد الدخول مستشهدين بقول الرسول " أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فله مهر مثلها"

وكذلك هناك أحكام تتعلق بالعدة والنسب فى النكاح الفاسد.

---

١ – وهو أن يتفق رجلان على أن يتزوج كل منهما أخت الآخر مع ترك المهر.

٢ –بدائع الصنائع ٣٣٥/٢، حاشية ابن عابدين ٣٥٠/٢

فقد اتفق الفقهاء على وجوب العدة وثبوت النسب بعد الدخول فى النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا شهود ، أو بلا ولى ، أو نكـــاح المحرم بالحج.

كما اتفقوا كذلك على وجوب العدة وثبوت النسب فى النكـــاح المجمع على فساده بالوطء ، كنكـــاح المعتــدة ، وزوجـــة الغــير والمحارم.

وإن قال الشافعية وبعض الحنفية بعدم ثبوت النسب فى هـــذا النوع من النكاح.

هذه بعض آثار العقد غير الصحيح. أما الآثار المترتبة علـــى العقد الصحيح فإن منها ما هو أصلى قائم بذاته لانعقاد العقد كحـــل الزوجة لزوجها ، وقرارها فى بيت الزوجية ووجوب المهر حيـــث هو حكم أصلى للنكاح.

ومنها ما هو من التوابع وهى المترتبة على الآثار الأصليـــة كثبوت النسب المترتب على ثبوت فراش الزوجية ، حيـــث يقـــول الرسول- صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش".

وكوجوب النفقة على الزوج وهو مترتب على قرار الزوجـــة

فى بيت زوجها ، حيث قال الله سبحانه وتعالى : " أَسْكِنُوهُنَّ من حيثُ سَكَنْتم من وُجْدِكم " وقال :" الرجالُ قَوّامون على النساءِ بما فضّلَ الله بعضَهم على بعضٍ وبما أنفقوا من أموالهم".

والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق ، لأن المرأة إذا لزمت البيت فقد عجزت عن الكسب.

وكحرمة المصاهرة التى تثبت أحيانا بمجرد العقد ، وتثبت بالدخول وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن المحرمات من النساء.

بينما كان الدخول فى ظل عقد باطل غير جدير بإقامة علاقة شرعية بين الطرفين ، وتجب إقامة حدا الزنى عليهما إن كانا عاقلين وعالمين بهذا التحريم ، إلا إذا وجدت شبهة تدرأ إقامة هذا الحد (١).

---

١ – (انظر : بدائع الصنائع ج٩. كتاب الحدود / ٤١٤٩ – ٤١٥٩) <u>يقسم فقهاء الحنفية الشبهة ثلاثة أقسام :</u>

(ا) شبهة الملك أو المحل: وتكون هذه الشبهة إذا وجد دليلان أحدهما قوى التحريم ، والآخر ضعيف يفيد الحل فالزواج بغير شهود زواج فاسد ، لكن مالكا لا يشترط الشهادة عند عقد الزواج اكتفاء بالإعلان وهذا الخلاف أوجد شبهة تسقط الحد وتمحو وصف الزنا.

<u>ب– شبهة الاشتباه أو شبهة الفعل</u>

وتوجد هذه الشبهة إذا ظن الشخص أن العمل الحرام حلال من غير دليل

وإذا كنا قد عرضنا إجمالا لآثار العقد الصحيح ، فإننا قبل أن نعرض لها بالتفصيل نبين فيما يلى

أقسام العقد الصحيح:

ينقسم العقد الصحيح إلى موقوف ونافذ ، كما يكون العقد النافذ لازما أو غير لازم.

ومقتضيات هذا التقسيم أن نتحدث عن كل من:

العقد الموقوف : وهذا العقد قد استوفى أركانه وشروط صحته ،

شرعى ، فإذا تزوج الإنسان أخته من الرضاع ولا يعلم الحرمة فى ذلك فإن ذلك يورث شبهة اشتباه ، لأنها تعد جهلا بأحكام الشرع ، وتسمى أيضا شبهة الفعل ، لأنها صاحبت الفعل. وهذه الشبهة من شأنها أن تسقط حد الزنى ، ولكنها لا تمحو وضعه وإن لم يوقع على الطرفين الحد.

جـ- شبهة العقد:

وتوجد هذه الشبهة إذا استوفى العقد شكله من إيجاب وقبول صادرين عن شخصين عاقلين ، ولكنهما يعلمان بعدم صحة هذا العقد كزواج المحلل مثلا.

وهذا النوع شبهة تسقط الحد عند أبى حنيفة وحده ، ومتى سقط الحد وجب المهر.

وقد خالف الصاحبان فى ذلك.

ولا تعد هذه الشبهة موجودة إذا كان أحد العاقدين فاقد الأهلية أو لم يتلاقه الإيجاب مع القبول على عقد بعينه.

ولكن الذى تولاه – رغم أنه كامل الأهلية – فإنه ليست ولاية إنشائه ، فهو يعقد لغيره وليست له ولاية شرعية عليه.

كما أنه لم يستمد منه الولاية بوكالة ، وهذا هو العاقد الفضولى وحكم هذا العقد أنه صحيح ولكنه غير نافذ ، فإن أجازه صاحب الشأن الأصلى فقد التحقت الإجازة بالأذن السابق على العقد وصار هذا العقد نافذا وحين ذلك تترتب عليه جميع الآثار المتعلقة بالعقد النافذ ، أما إذا لم يجزه صاحب الشأن الذى يملك الإجازة ، فإن العقد يصير باطلا ولا تترتب عليه آثار.

حالات الدخول في العقد الموقوف:

(١) إذا حدث الدخول قبل الإجازة، ثم لحقته الإجازة بعد ذلك ، فإنها كما ذكرنا – تصير كالإذن السابق ، ويكون الدخول صحيحا فى عقد صحيح

(٢) وإذا حدث الدخول قبل الإجازة ، ثم جاء صاحب الشأن فرفض هذا العقد ، فإن العقد يبطل ، ولكن تترتب على الدخول آثار كثيرة كثبوت النسب ووجوب العدة والمهر ، ولا يقام حد الزنى لوجود شبهة قوية تسقطه وتمحو وصف الجريمة.

(٣) وإذا حدث الدخول بعد الرفض والعلم به ، فإن الدخول يكون معصية ، يترتب على ذلك إقامة الحد لأن الدخول حينئذ يكون في مرتبة الزنى ، وليس هناك شبهة تحيط به ويترتب عليها سقوط الحد ومن ثم فأنه لا يترتب عليه شئ من مهر أو عدة أو نسب[1].

حكم العقد غير اللازم:

وهذا العقد هو الذى استوفى شروط الصحة وشروط النفاذ ، ولكنه لم يستوف شروط اللزوم.

فيجوز لصاحب الحق فى الفسخ أن يفسخه .... ومثال ذلك :

(١) إذا زوجت العاقلة البالغة نفسها من غير كفء أو بمهر أقل من مهر المثل دون إذن وليها ، فإن هذا الزواج غير لازم فى حق الولى ، وله – فى رأى أبى حنيفة – حق فسخه.

(٢) الولى غير الأب والجد والابن إذا زوج القاصر من كفء

---

[1] – نص المادة (٥٥) من المشروع الخاص بالأحوال الشخصية (حكم الزواج الموقوف قبل الإجازة كالفاسد إلا إذا حصل الدخول بعد الرفض والعلم به فلا يترتب عليه أثر ما).

وبمهر المثل ، فإنه عند زوال سبب القصور يكون من حـــق المولى عليه أن يختار لنفسه وأن يفسح العقد.

(٣) إذا خدع الخاطب مخطوبته فادعى نسبا غير نسبه أو تظاهر بغير حقيقته ، فإن لها – إذا عرفت حقيقته – أن تفسخ العقد.

<u>الدخول في العقد غير اللازم</u>

(١) إذا حدث دخول فى العقد غير اللازم قبل فسخه ، فإنه دخـول صحيح فى نكاح صحيح ، وتترتب عليه كل آثاره من ثبــوت النسب ووجوب العدة والنفقة.

ولو مات أحد الزوجين قبل الحكم بالفسخ ، فـــإن مـــن حـــق الآخر أن يرثه ، ويجب المهر المسمى.

كما تترتب على هذا العقد حرمة المصـــاهرة ، فـــلا يجـــوز الجمع بين معقود عليها فى عقد زواج غير لازم وبين أختها.

كما يحرم الزواج من الأم إذا عقد على بنتها عقدا غير لازم.

(٢) أما إذا كان الفسخ قبل الدخول وقبل الخلوة فإنه لا يجب شئ مـــن المهر مطلقا لا كله ولا نصفه ، لأن الفسخ فى هذه الحالة يكون كنقــض للعقد من أساسه ، وكأنه لم يقع أصلا ، وأن لم ننف أنه وجد ووقع.

المبحث الثاني

آثار العقد الصحيح

ذكرنا أن العقد إذا استوفى أركانه وشروطه صار عقدا تامـــا صحيحا ، وترتبت على ذلك حقوق وواجبات لكل من الزوجين علـــى الآخر ، وعلى كل من الزوجين للآخر .

فالحقوق المشتركة بينهما

١- حل العشرة الزوجية: فلقد كان كل منهما أجنبيا عن الآخـــو لا نجوز مخالطته ولا معاشرته ، ثم صار كل منهما – بعد الـزواج – أقرب إلى الآخر من كل الناس وهذا القرب هـــو " الميثـــاق الغليظ " الذى ورد فى قولة تعالى " وكيف تَأْخذونه وقد أَفْضَـــى بَعضُكم إلى بعضٍ وأَخذْن منكم ميثاقا غليظا "

ولقد حرم الله التقاء الرجل بالأنثى إلا فى ظل رباط شـــرعى هو الزواج يقول تعالى: " ...والذين هُم لفروجِهم حافظون إلا علـــى أَزواجِهم أو ما مَلَكَتْ أيمانُهم فإنّهم غيرُ مَلُومين "

فكأن عقد الزوجية الصحيح قد أباح من العلاقة بين الزوجين ما كان محظورا قبله ، وكانت العلاقة الزوجية قبل هذا العقد زنـى ،

ثم كانت بعده مباحة من المباحات بل طاعة من الطاعات.

فإن أحدهم ليسأل النبى صلى الله عليه وسلم : "أيأتى أحدنا أهلَه ثم يأخذُ على ذلك أجرا" ؟

فيجيب الرسول: " أرأيت لو كان ذلك فى معصية أكان عليه وزر؟ فيقول: نعم فيقول الرسول فذاك.

على أن قول الله تعالى : " وقد أفضى بعضكم إلى بعض " لَيَدُلّ على قداسة هذه العلاقة التى تستتر بستر الله فلا يجوز كشفها حتى لا تمتهن.

ولقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يُفْضِى إلى امرأته وتُفْضِى إليه ، ثم ينشر سرها(١)

٢- ثبوت النسب : وهو نتيجة مترتبة على العشرة الزوجية الصحيحة وحق لكل من الزوجين أن ينتسب الولد إليه ، حيث هذا الحق ميل فطرى أودعه الله فى النفوس.

---

١ - أخرجه مسلم سبل السلام جـ ٣ ، باب عشرة النساء

ولقد نهى الإسلام الآباء أن ينكروا نسب أولادهم ، وتوعدهم بالعقاب إن هم فعلوا ذلك.

يقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم: " من انتفى من ولده ليفضحه فى الدنيا فضحه الله يوم القيامة على رءوس الأشهاد قصاص بقصاص[1].

كما نهى الأبناء أن ينتسبوا إلى غير آبائهم بقوله:" من ادعى أبا فى الإسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"

ولقد فرق القرآن بين البنوة الصحيحة وبين التبنى فى قوله تعالى: "وما جعل أَدْعياءَكم أبناءَكُم ذلكم قولُكم بأفواهِكم واللهُ يقولُ الحقَّ وهو يهدى السبيل. أُدعوهم لآبائِهم هو أَقْسَطُ عندَ الله.."

وإن حرص الإسلام ليمتد إلى إثبات نسبة الطفل إلى أم بعد أن قرر نسبه إلى أب.

فإذا كان هذا الطفل مثلا فى يد رجل ، وأقام هذا الرجل البينة أنه ابنه ، ولكن لم ينسبه إلى أم ، ثم جاء آخر فأقام البينة أن الطفل ابنه (من امرأته هذه) فإنه يقضى به للرجل الثانى لزيادة الإثبات فى

---

[1] – رواة أحمد فى مسنده جـ ٧

بينته وهو ثبوت النسب من أمه (فصارت الزيادة فى إثبات النسب كزيادة إثبات الحرية[1]).

٣- حق الإرث : فإنه لما صار كل منهما زوجا للآخر ، فقد صار لكل منهما الحق فى أن يرث الأخر عند وفاته.

وإذا كان مجرد العقد على الزوجة يثبت الزوجية ، فإنه أيضا يثبت الميراث لأنه حق مترتب على العقد ، فإذا مات الزوج أخذت الزوجة نصيبها المفروض من تركته ، وهى إذا ماتت يأخذ نصيبه كذلك سواء كانت الوفاة قبل الدخول أم كانت بعده.

٤- حرمة المصاهرة: فإن الزواج يحرم أصول كل من الزوجين وفروعه على الآخر.

فلا يتزوج الرجل أصول زوجته ولا فروعها ما دام قد دخل بها ، ولا تتزوج هى أصوله ولا فروعه كذلك.

(وقد سبق بيان ذلك عند تناولنا للمحرمات من النساء)

وهو واضح فى قوله تعالى:"..وأمهات نسائكم وربائبكم

---

[1] - المبسوط للسرخسى ٧٩/١٧

اللاتى فى حُجُورِ كم من نسائِكم اللاتى دَخَلْتُم بهن ....".

وتنظيم الحقوق هكذا بين كل من الزوج والزوجة يحدد معـالم الزوجية التى جعل الله فيها السكن ، وخلق فيها بين الزوجين المـودة والرحمة.

حقوق الزوج على زوجته:

يحدد هذه الحقوق قول الرسول صلى الله عليه وسـلم : " إنّ لكم على نسائكم حقا ، ولنسائكم عليكم حقا: فأما حقكم على نسـائكم فلا يُوطِئْنَ فُرُشَكم من تكرهـون ، ولا يـأْذنّ فـى بيوتِكـم لمـن تكرهون.. ."(١).

ثم يذكر الرسول حق الزوجة على زوجها أيضا كما سـنبين ذلك فيما بعد، ومعنى ذلك أن للزوجة حقوقا فى مقابل حقوق الزوج.

وقد أجمل القرآن ذلك فى كلمات قليلة حيث قـال تعـالى : " ...ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ...وللرجال عليهن درجة".

أى أنه يحيل فى معرفة مالهاوما عليها إلى عرف الناس فـى معاشرتهم ومعاملاتهم.

---

١ - من خطبة الرسول فى حجة الوداع ، وقد رواه ابن ماجة والترمذى

وذلك يعطى الرجل ميزانا يزن به معاملته لزوجته فى جميع الشئون والأحوال ، فإذا همّ بمطالبتها بأمر من الأمور فعليه أن يتذكر أنه يجب عليه مثله بإزائه.

ولا يقصد " بالمثلية " هنا أن تكون حقوق كل من الزوجين مماثلة لحقوق الآخر من كل الوجوه ، ولكن المراد أن الحقوق بينهما متبادلة ، وأنهما كفئان.

فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله لها ، إن لم يكن مثله فى ذاته ، فهو مثله فى جنسه.

فهما متماثلان فى الحقوق والأعمال ، كما أنهما متماثلان فى الذات والإحساس والشعور والعقل[1].

ولا ينفى هذا التماثل أيضا أن يكون الرجل " قوّاما" على بيته بنص الآية الكريمة " الرجالُ قوّامون على النساء".

وليست هذه القوامة تسلطا بغير حق ولكنها تنظيم لأمر أسرة يفترض فيها إلقاء عبء الإنفاق على طرف ، وعبء التدبير على الطرف الآخر.

---

[1] - انظر تفسير المنار جـ٢ /٢٩٨

وقد ألقى الإسلام عبء الإنفاق على الرجل بما زوده الله من طبيعة خشنة قادرة على مواجهة قسوة الحياة ، فهو الكاسب وهو المنفق وتبعا لذلك فهو القَوّام ، ومن هذا المنطلق فإن حقوقه تتلخص فيما يلى:

حق الطاعة: وليست هذه الطاعة مفروضة على الزوجة للإرهاب ، ولكنها واجبة لتنسيق أمور الأسرة وتنظيمها.

ولقد كان من صفات الزوجة الصالحة ما قاله الرسول عنها "....إذا أَمَرْتَها أطاعتْك".

وقد تكون هذه الطاعة (انقيادا ذلولا) للرجل إذا اتسعت المسافة النفسية بينهما ، ووضح الفارق بينهما.

وقد تكون تفاهما حميما إذا كانت الزوجة مساوية للرجل فى قدراته النفسية أو قريبة منه.

وحتى إذا تفوقت عليه فى هذا الجانب فإن الطاعة -كما ذكرنا- أمر تنظيمى للمحافظة على كيان الأسرة.

ويترتب على هذا الحق أن يسلك الزوج السبيل المؤدية إلى المحافظة عليه إن هو خشى من زوجته تمردا أو نشوزا. وفى ذلك

يقول الله تعالى : " واللاتى تخافون نُشُوزَهُنّ فعظوهن ...واهجُروهنّ فى المضاجعِ ... واضربوهن ...فإن أطَعنكم فـــلا تَبْغُــوا عليـــهن سبيلا(١).

ولقد جاء فى سبب نزول هذه الآية أن سعد بن الربيع قد لطم امرأته وقد نشزت ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم " لتقتصّ منـــه" فنزلت الآية.

فقال النبى" أردنا أمرا وأراد الله أمـــرا ...والـــذى أراده الله خير" وقيل أيضا إن هذا الحكم قد نزل فيه قـــول الله تعـــالى : " ولا تَعْجَلْ بالقرآنِ من قبلِ أن يُقْضَى إليك وحيُه .."

فكأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد مال بطبيعته النفســـية البشرية إلى قصاص المرأة من زوجها ، فتلطمه كما لطمها.

ولكن الوحى نزل ليضبط هذه العلاقة بين الزوجين ولينظمـــها على أساس أن تكون المعيشة معيشة محبة ومودة ، ولم يشأ أن يسند النشوز إلى النساء إسنادا يدل على أن من شأنه أن يقع منهن فعـــلا ، فقال: " واللاتى تخافون نشوزهن " ولم يقل " واللاتى يَنْشُزْن " وهـذا

---

١ – سورة النساء/٣٠

تعبير يشير إلى أن الشقاق من شأنه أن لا يقع لأنـــه خـــروج عـــن الأصل الذى يقوم به نظام الفطرة.

وفى هذا التعبير تنبيه إلى مكانة المرأة وما هو الأولـــى فـــى شأنها ، وإلى ما يجب على الرجل من السياسة لها وحسن التلطـــف فى معاملتها (١).

وكما يخاف الزوج من نشوز زوجته ويتوقعه منـــها ، فـــإن الزوجة تخاف من نشوز زوجها وتتوقعه منه.

أما خوف الزوجة من نشوز زوجها ، فحيث يـــترفّع عليـــها ويقصّر فى نفقتها ، أو يُبغضُها وتطمح عينه إلى أجمل منها كما يفهم من قوله تعالى: " وإن امرأةٌ خافت من بَعْلِها نُشوزًا أو إعراضا فـــلا جُناحَ عليهما أن يُصلحا بينهما صُلْحًا .... والصُّلْح خير".

وإنها إذا رأت أن إصلاح زوجها يكون بأن تترك له شيئا من حقـــها فى القسم والنفقة طلبا لبقاء الصحبة فلها ذلك إن رضيـــت بـــه وإلا فعلى الزوج أن يوفيها حقها أو يفارقها " والصلح خير" من الفرقـــة والنشوز والإعراض.

---

[١] - انظر تفسير المنار جـ٥ /٧٢

وكما تلجأ الزوجة إلى التنازل عن بعض حقها لمعالجة نشوز زوجها طلبا لبقاء الصحبة ، واستمرارا لحياتهما الزوجية ، فإنها تلجأ إلى التنازل عن بعض حقها أو عن حقها كله لتفتدى نفسها من إيذاء هذا الزوج ونشوزه الظاهر ولتفارقه ...... وهو ما يسمى (الخُلْع).

ويتضح من ذلك أن نشوز أحد الطرفين يترتب عليه حق للطرف آخر ، وأن لكل منهما أن يستعمل حقه على الصورة التى سوغها له الشرع .... وإذا كانت الشريعة قد استبعدت نشوز الزوجة الصالحة ، فإنها توقعت هذا النشوز من بعض الزوجات.

فأعطت الزوج حقا فى مواجهة هذا النشوز فيما يمكن أن يعد تأديبا ، وكان هذا التأديب على أحد الصور الآتية :

الوعظ: وهو التذكير بما يجب والنهى عما لا ينبغى ، وهو أشبه بالنصح الرفيق الذى تستجيب له الطباع السليمة.

وإذا أنس الزوج من زوجته ما يخشى أن يؤول إلى عدم القيام بحقوق الزوجية فعليه أن يعظها.

والوعظ يختلف باختلاف حال المرأة : فمنهن من يُؤثِّر فى

نفسها التخويف من الله ، ومنهن من يؤثر فى نفسها التهديد من سوء العاقبة فى الدنيا كشماتة الأعداء والمنع من بعض الرغبات كالثياب الحسنة والحلى. ويدخل فى الوعظ كذلك العتاب بكلمات رقيقة أو غير ذلك مما يراه الزوج مؤثرا على مشاعر زوجته ، وكفيلا بإعادة المودة والرحمة إلى حياتها.

<u>الهجر:</u> وهو لون من الاحتجاج إن لم يفد الوعظ ، وضرب من ضروب التأديب لمن تحب زوجها ويشق عليها هجره إياها.

وقد ذهب بعض المفسرين كابن جرير الطبرى إلى أن المرأة الناشز لا تبالى بهجر زوجها له ، حيث يكون نشوزها لونا من العناد.

ويتحقق الهجر بهجر الفراش نفسه وتعمد هجر الفراش أو الحجرة زيادة فى العقوبة لم يأذن بها الله تعالى ، وربما يكون سببا فى زيادة الجفوة ولقد ورد فى تفسير الهجر أن عمر بن عبد العزيز كان له نساء ، فكان يغاضب بعضهن ، فإذا كانت ليلتها يفرش فى حجرتها ، وتبيت هى فى بيتها ...وقال مالك: هذا حق له ، مصداقا لقوله تعالى: " واهجروهن فى المضاجع "[1].

---

[1] - أحكام القرآن لابن العربى جـ١/٤١٨

وفى الهجر فى المضجع نفسه معنى لا يتحقق بهجر المضجع ، لأن الاجتماع فى المضجع هو الذى يوقظ مشاعر الزوجية.

فإذا أعرض الزوج عن زوجته فى هذه الحالة رُجِىَ أن يدعوها ذلك إلى الشعور عن سؤاله عن السبب ، ويهبط بها من نشوز المخالفة إلى الموافقة.

وقد قال ابن عباس فى معنى الهجر: أن يولّيها ظهره ولا يجامعها. ويعلق القرطبى على ذلك بقوله: هذا قول حسن ، فإن الزوج إذا أعرض عن فراشها ، فإن كانت محبة له فذلك يشق عليها ، فترجع للصلاح ، وإن كانت مغضبة فيظهر النشوز منها، فتبين أن النشوز من ناحيتها.

ولقد جاء فى الهجر أيضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" لا تهجر إلا فى البيت أى أن الزوج إذا أراد هجر زوجته فى المضجع تأديبا لها فلا يهجرها إلا فى البيت ولا يتحول إلى دار أخرى أو يحولها إليها.

الضرب: ولقد قررت الآية مبدأ الضرب الذى سلم به الرسول وجعله من إرادة الله التى هى خير من ارادته كما جاء فى السنة عن حكيم بن معاوية عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما حق زوج أحدنا عليه؟

قال: تطعمها إذا أكلت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجـه ، ولا تقبّح ،و لا تهجر إلا فى البيت(١).

وفى الحديث دليل على جواز الضرب تأديبا.

ولكن النصوص التى تجيز الضـــرب لا تجعــل كــل زوج (ضاربا) ، كما لا تجعل كل زوجة (مضروبة).

فإن الزوج الذى يجوز له الضرب هو الذى يعرف حـدود الله ، كما يعرف للحياة الزوجية قدرها وللزوجة مكانتها.

ولقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اســتؤذن فــى ضرب النساء فقال: اضربوا .. ولن يضربَ خيارُكم"

فكأنه أباح الضرب ، ولكنه استحسن تركه.

ولقد روى عن عائشة قولها: ما ضرب رسول الله امــرأة ولا خادما قط" والزوجة التى أجاز الشرع لزوجها أن يضربها هى تلــك الزوجة النافرة التى لا تجدى معها الموعظـــة الحســنة ولا القــول الرقيق.

---

١ – رواه أحمد والنسائى وأبو داود

أما حدود الضرب فقد بينه مثل هذا الحديث: " لا يَجلدُ أحدُكم امرأتَهُ جَلْدَ العبد ولعلّه أن يضاجعها(١).

ففى الحديث دليل على جواز ضرب المرأة ولكنه ضرب خفيف لقوله مستنكرا " جلد العبد" وفى رواية للبخارى " ضرب الفحل أو العبد" ولا ريب أن عدم الضرب والسماحة أشرف من الضرب كما فى أخلاقنا وأخلاق نبينا عليه الصلاة والسلام.

وإذا وجدنا أنه يشترط فى الضرب أن يكون غير مبرح ، وأن ابن عباس كان يفسر ذلك بأنه ضرب بالسواك ونحوه ، فإنه ضرب كَلاَ ضرب أو " ضرب نفسى " لا ضرب جسدى.

وكأن الرجل بهذه الطريقة فى الضرب يقول لزوجه الناشز. إنك بهذا النشوز تستحقين الضرب....فهو رمز لا فعل.

هذا وقد صرح كثير من المفسرين بوجوب الترتيب بين الوسائل الثلاث (الوعظ- الهجر- الضرب).

فيبدأ بالوعظ ، ثم بالهجر ، ثم بالضرب ، وإن كان العطف بالواو لا يفيد الترتيب ، ولكن دل على ذلك السياق والقرينة العقلية ،

---

١ - رواه البخارى

إذ لو عكس كان استغناء بالأشد عن الأضعف ، فلا يكون لهذا فائدة.

ولقد جاء فى المغنى لابن قدامه أن فى الآيـــة إضمـــارا تقديـــره : واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن ، فإن نشزن فـــاهجروهن فـــى المضاجع ، فإن أصررن فاضربوهن.

وذهب الشافعية إلى أنه يجوز للزوج أن يضرب زوجته بعـــد ظهور النشوز منها بقول أو فعل ، ولا ترتيب على هذا القول بيـــن الهجر والضرب بعد ظهور النشور[1].

وجملة القول:

أن الضرب إن كان فى بعض الأحيان ولبعـــض الزوجـــات علاجا ، فإنه علاج مر ، و" آخرُ الدواءِ الكَّي" كما يقول العرب فى أمثالهم وقد يستغنى عن هذا العلاج كثير من الناس ، ولكنه لا يـزول بكل حال...ويفهم من قوله تعالى: " فالصالحات قانتـــات حافظـــات للغيب بما حفظ الله " أن هؤلاء (القانتات) لا سبيل عليهن حتى فـــى الوعظ والنصح فضلا عن الهجر والضرب.

---

[1] -الأم للشافعى ١٩٤/٥

حق قرار الزوجة في بيت زوجها

إن عقد الزواج الذى يتم بين الزوجين على أساس من الرضا يترتب عليه أن تنتقل الزوجة إلى بيت زوجـــها ، وأن تســـتقر فيـــه بحيث يؤدى هذا الاستقرار إلى " السكن" الذى هو حكمة مـــن أَجَـلّ حكم الزواج وإذا كان الشارع الحكيم قد وزع المسئولية على كـــل من الزوجين ، فقد ألقى على الرجل عبء السعى على الرزق فـــى الخارج ، وكلف المرأة بتدبير أمر الأسرة فى الداخل ، حتى يعـــود الرجل إلى بيته فى نهاية يومه فيجد الأمن والراحة.

وقد يدعونا ذلك إلى الحديث عن عمل المرأة فـــى العصـــر الحديث فنقول إذا دعت الضرورة الاجتماعية إلى اشتغال المـــرأة ، فلا تصلح هذه الضرورة لقيام قاعدة شرعية ثابتة ، والضرورة تقدر بقدرها. أما الوضع المثالى الذى يرسمه التصور الإسلامى للأسرة – فيما نرى – فيتلخص فى أن الرجل هو الكاســـب وهـــو المنفـــق ، والمرأة هى المدبرة لبيتها والمربية لأطفالها ، ولا يتـــأتى ذلـــك إلا بالقرار فى البيت ولا يجـــوز أن يكـــون الخلـــل الاجتمـــاعى هـــو القاعدة[1].

---

[1] – قانون ٤٤ سنة ٧٩ مادة : لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجـــة خروجـــها مـــن

حق التدبير والقيام على شئون البيت

وهو حق مرتبط بقرار الزوجة فى البيـــت ، تدبـــره وتنظـــم شئونه ، وقد اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا كـــانت قـــادرة علـــى الطهى ، وكانت من بيئة يقوم نساؤها بذلك وجب عليها هذا وأُجبِرتْ عليه أما إذا كانت عاجزة أو من بيئة لا يقوم نساؤها بذلـــك فإنـــه لا يجب وقد قال أحد أصحاب الإمام الشافعى (أبو ثـــور) : أن علـــى الزوجة خدمة البيت والأولاد. وقال أبو حنيفة ومالك والشـــافعى : إن عقد الزواج للعشرة الزوجية لا للاستخدام وبذل المنافع ، فليس مـــن

مسكن الزوجية بدون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشـــرع ، أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة أو خروجها للعمل المشروع ، ما لـــم يظـــهر أن ذلك مشوب بإساءة استخدام الحق أو معارض لمصلحة الأسرة ، وطلب منها الزوج الامتناع عنه. وهذه المادة وإن حددت خـــروج الزوجـــة فربطتـــه بحكـــم الشـــرع وبالضرورة وبمصلحة الأسرة ....فإنها جعلت العرف أيضـــا حاكمـــا فـــى إباحـــة الخروج وليس العرف دائما فى صالح الأسرة ، كما أنه ليس دائما متوافقا مع حكـــم الشرع. كما أن مصلحة الأسرة تتغير بتغير الأحوال الاجتماعية ، وقد يكـــون عمـــل الزوجة فى أول الأمر لصالح الأسرة ، ثم يتغير الوضع بعد ذلك فيكون اســـتقرارها فى البيت هو المصلحة. ومن ثم فإن المصلحة هى الأساس لا العرف العام.

مقتضاه خدمة البيت والقيام بشئونه.

وإن إعداد البيت واجب على الزوج وحق للمرأة . ولكـــن إذا لم يوجد من النصوص ما يحدد هذا الحق ، فإن العرف هنا يصلـــح للاستئناس به ، فقد جرت العادة أن البيت مســـئولية الزوجـــة ، وأن القيام على شئونه من أخص واجباتها ، سواء أباشرت ذلك بنفسها أم كان ذلك بإشرافها وتنفيذ الخدم ، وهذا يرتبط بطاقة الـــزوج يســـرا وعسرا ، فأن كان ميسورا فواجبها الإشراف ، وأن كـــان معســـرا فواجبها الخدمة الفعلية(١).

---

١ – ورد فى الآثار الصحاح أن نساء النبى كن يقمن بخدمة البيـــت ، وكـــان نســـاء الصحابة كذلك ، ولقد قالت أسماء بنت أبى بكر كنت أخدم زوجى خدمة البيت كلــــه ولقد ذهبت السيدة فاطمة تشكو ما تلقى فى يديها من عملها بالرحى ولقد علق ابـــــن القيم (زاد المعاد ج٢/٢٣٥) على خدمة الزوجة فى بيت زوجها بقوله : (احتج مــــن واجب الخدمة بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه.

وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج وكنسه وطحنه وعجنـــه وغســـله وفرشـــه وقيامه بخدمة البيت ....فمن المنكر والله تعالى يقول:" ولـــهن مثـــل الـــذى عليـــهن بالمعروف" ويقول " الرجال قوامون على النساء"

وإذا لم تخدم المرأة زوجها ، بل يكون هو الخادم وهى القوامة عليــــه فقـــد انقلبت الآية

وأن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف ، والعرف خدمة المرأة وقيامـــــها بمصلحة البيت الداخلية.

وعلى وجه الإجمال فإن واجبات الزوج نحو الزوجة أو حقوق الزوجة عند الزوج ملخصة ومركزة في قوله تعالى : " وعاشروهن بالمعروف "(١) .

ولقد قال أبن كثير في معنى ذلك: طَيِّبوا أقوالكم لهن ، وحَسِّنوا أفعالَكم وهيئاتِكم بحسب قدرتكم. وكما تحب ذلك منها فلفعل أنت مثله مصداقا لقوله تعالى :" ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف(٢).

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " خيرُكم خيرُكم لأهله ، وأنا خيرُكم لأهلي " (٣) كما أن من حقوق الزوجة إن يصبر زوجها عليها لوكرهها ، حيث يقول تعالى: " فإن كَرِهْتُمُوهُنّ فعسى

ولقد رد ابن القيم على من قالوا بأن خدمة فاطمة وأسماء كانت من باب التبرع والإحسان بقوله: إن فاطمة كانت تشتكي لأبيها ما تلقى من الخدمة ولم يوجبها على عليّ.

وقد رأى الرسول صلى الله عليه وسلم أسماء والعلف على رأسها فلم يقل لزوجها: لاخدمة عليها.

١ – سورة النساء /١٩

٢ – سورة البقرة/٢٢٨

٣ –أخرجه ابن ماجة ٦٣٦/١

أن تكرهوا شيئا ويجعلَ اللهُ فيه خيرًا كثيرا " (١). وفـــى الحديــث الصحيح:" لا يَفْرَكْ مؤمنٌ مؤمنة ، إن كره منها خلقا رضـــى منــها آخر (٢).

وإن حقوق الزوجة على زوجها مفصلة فى باب النكاح مـــن كتب الفقه. وهى فى مجملها تؤكد حقوق الأنثى زوجة وأما ، وتجعل رعاية هذه الحقوق من علاقات تقوى الله فقد جعل صلى الله عليـــه وسلم. رضاها طريقا إلى الجنة فقد قـــال رجــل:" يـــا رســول الله ...أردت الغزو ، وجئت أستشيرك ، فقال: فهل لك من أم؟ قال: نعم. قال : فالزمها ، فإن الجنة عند رجليها".

ومن الحقوق التى تتساوى فيها المرأة مع الرجل.

(أ) حق التعليم:

فلها ماله من حق فى التعليم ، حيث ينظر الإسلام إلى طلـــب العلم فيجعله واجبا دينيا ، وحيث يقول نبى الإسلام " طلـــب العلــم فريضة على كل مسلم ومسلمة".

---

١ - سورة النساء/١٩

٢ - أخرجه مسلم جـ٢/١٠٩١. ومعنى يفرك يكره

وقد كان النساء فى زمن النبى يَسْعَيْن إلى العلـــم ، ويســألن النبى: غلبنا عليك الرجال فاجعل لنا يوما من نفسك. وقال النبـــى: نِعْم النساءُ نساءُ الأنصار لم يمنعْهُنَّ الحياءُ أن يتفقّهْن فى الدين.

وقد جعل الشافعى للأم حقا فى وجوب التعليـــم لكونــه مـــن التربية وهى واجبة كالنفقة (١) ومن العلوم غير الشرعية ما يعتــبر ضرورة بالنسبة للأنثى كالطب وبخاصة طب النساء حتى لا يطلـــع الرجال على عورات النساء

(ب) أهليتها للتكاليف الشرعية:

وهى فى ذلك مثل الرجل محل للتكاليف الشرعية من صــــوم وصلاة وزكاة وحج ، وليس لأحد سواء أكان زوجا أو أبا منعها مـــن أداء الفرائض التى فرضها الله وخاطب بها الذكـــر والأنثـــى علـــى السواء ففى استجابة الله لسؤال المؤمنين قال تعالى : " فاستجابَ لـــهم ربّهم أنى لا أُضيعُ عملَ عاملٍ منكم من ذكرٍ أو أنثى بَعضُكـــم مـــن بعض(٢) " ولقد روى فى سبب نزول هذه الآية أن النساء قلن للنبى:

---

١ – المجموع للنووى ٥٠/١

٢ – سورة آل عمران /٩٥

لماذا يذكر القرآن المؤمنين ولا يذكر المؤمنات؟! فنزلت الآية.ويفسر ابن كثير قوله تعالى" بعضكم من بعض " أى جميعكم فى ثوابى سواء.والمرأة مكلفة بالآمر بالمعروف والنهى عن المنكر كالرجل حيث يقول تعالى:" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله(١) بل إن الجهاد يتعين على المرأة إذا هاجم العدو البلاد فتخرج المرأة بغير أذن الزوج ، لأن حق الزوج لا يظهر فى مقابلة فرض العين ولكن الله- سبحانه - وهو أعلم بطبيعتها - قد خفف عنها فى العبادات فى فترات تعبها من الحيض والحمل والنفاس والرضاع وغيرها.

(جـ)احترام إرادتها:

فإن لها حرية الإرادة والتعبير عما فى نفسها ، وقد منحها الله هذا الحق الذى سلبته منها الجاهلية ، وحرمتها منه.

وقد كانت حين يموت زوجها لا تملك من أمر نفسها شيئا ، وكان يرثها من يرث مال زوجها وقد روى ابن عباس فى قوله تعالى:" يأيها الذين آمنوا الذين أمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء

---

١ - سورة التوبة /٧١

كرها"(١). قال: كانوا إذا مات الرجل فأولياؤه أحـــق بامرأتـــه ، إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاءوا زوجوها ، وإن شاءوا لم يزوجوهـــا فهم أحق بها من أهلها وإرادتها كذلك معتبرة فى نكاحها ،فقـــد قـــال النبى فيما يرويه البخارى: " لا تنكح الأيم حتى تســـتأمر ولا تنكـــح البكر حتى تستأذن"(٢) واستئذانها واجب عند الحنفية ، بل أنها يجوز لها تزويج نفسها عندهم وعبارة النساء معتبرة فى النكاح ، حتى لـــو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز ، وكذلك لو زوجت غيرهـــا بالولاية أو الوكالة.

كما أن للمرأة أيضا مشاركة زوجها الرأى بل ومعارضته قال عمر بن الخطاب: " والله إن كنا فى الجاهلة ما نعد للنساء أمرا حتـــى أنزل الله فيهن ما أنزل ، وقسم لهن ما قسم.

واستشارة المرأة فيما يتصل بشئون النساء أو فيما لديها خبرة به مطلوبة ، فقد استشار الرسول زوجته أم سلمة حين قال لقومـــه : قوموا فانحروا ثم حلقوا ....فلم يقم منهم أحد.

---

[١] - سورة النساء/١٩

[٢] -أخرجه البخارى (فتح البارى جـ٩/١٩١)

فأشارت عليه أم سلمة بالرأى[1].

د- ذمتها المالية:

فللمرأة ذمة مالية مستقلة كالرجل ، وحقها فى التصرف فــى مالها أمر مقرر فى الشريعة مادامت رشيدة ولها أن تتصــرف فــى مالها كله عن طريق المعاوضة بدون إذن من أحد ، وهذا باتفـــاق الفقهاء.

ولأن لها ذمة مالية مستقلة فقد أجاز الفقهاء أن تضمن غيرها فى حدود ثلث مالها ، وأما ما زاد على الثلث فإنه يصـــح ويتوقــف على إجازة الزوج[2].

هـ- حق العمل:

إذا كانت الوظيفة الأصلية للمرأة هـــى إدارة بيتــها ، فــإن الإسلام لا يمنعها من العمل و النصوص الدالة على جــواز عملــها كثيرة بشرط إذن الزوج للخروج إن اســتدعى عملــها الخــروج ،

---

[1] - فتح البارى ج٥/٣٣٢

[2] - المغنى لابن قدامه ٤/٥٩٨

ويسقط حق الزوج فى الأذن إذا امتنع عن الإنفاق عليها (١).

وإذا عملت المرأة فيجب أن يكون فى حدود لا تتنافى مع مـــا يجب من صيانة العرض والعفاف والشرف ، فلا تشتغل بـــالرقص مثلا ، ولا تخلو بأجنبى فى مكتبها ، ولا تتبرج تبرجا يثير الفتنـــة ، ففى الحديث : " الرافلة فى الزينة فى غير أهلها كمثل ظلمـــة يـــوم القيامة لا نور لها " (٢).

حقوق الزوجة على زوجها :

ذكرنا عند الكلام عن حقوق الزوج أن رسول الله صلـــى الله عليه وسلم قد حدد بعض حقوق الزوجين فى خطبة الوداع ، ولقـــد جاء فى هذه الخطبة قوله : " استوصوا بالنساء خيرا ، فإنمـــا هـــن عندكم عوان (٣) ليس تملكون منهن شيئا غير ذلـــك إلا أن يـــأتين بفاحشة مبينة .... ألا وحقهن عليكم أن تحســـنوا إليـــهن فـــى كسوتهن وطعامهن ".

---

[١] – نهاية المحتاج ١٤٧/٧

[٢] – أخرجه الترمذى ٤٦١/٣.

[٣] – عوان : جمع عانية ، والعانى الأسير ، والمقصود أن الزوجة –وقد حبست نفسها فى بيت زوجها أنها تجد من المعاناة ما يوجب لها حق المعاملة الكريمة.

وفى معنى ذلك يسأل أحد الصحابة : ما حق زوج أحدنا عليه ؟ فيجيب الرسول : تطعمها إذا أكلت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ، ولا تهجر إلا فى البيت " (١).

وعن جابر قال : كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم ، فلما قدمنا المدينة ذهبنا لندخل ، فقال : " أمهلوا حتى تدخلوا ليلا لكى تمتشط الشعثة ، وتستحد المغيبة " (٢).

وتزين كل من الزوجين للآخر حق له وواجب عليه فى الوقت نفسه ، وهو داخل فى حسن العشرة المأخوذ من قوله تعالى:" وعاشروهن بالمعروف"

والمعاشرة بالمعروف حق لكل منهما على الآخر ، وكما

---

[١] - سبل السلام ج٣ . باب عشرة النساء /١٠٢٨.

[٢] - رواه البخارى : والمقصود بقوله " تمتشط الشعثة .... الخ " أن تستعد الزوجة التى غاب عنها زوجها فتنظم شعرها الثائر ، وتزيل منه ما زاد ، وتبدو فى صورة محببة ، وهذا أدب نبوى يوجه إلى كل من الزوجين ، فإن من حق الزوجة أن يهيئ لها زوجها فرصة الظهور أمامه بمظهر حسن ، وإن من حق الزوج أن تتزين له زوجته حتى (إذا نظر إليها سرته).

يجبّ الزوج أن تتزين له زوجته ، فأن الزوجة تحب أن يتزين لـــها زوجها ولقد قال ابن عباس: أنى لأحب أن أتزين للمرأة ، كما أحـب أن تتزين لي لقوله تعالى:" ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف". وقـال أبو يوسف: يعجبنى أن تتزين لى امرأتى ، كما يعجبها أن أتزيــن لها. ولقد سألت امرأة عائشة رضى الله عنها: يا أم المؤمنين إن فــى وجهى شعرات أفأنتفهن؟ أتزين بذلك لزوجــى ؟ فقــالت عائشــة أميطى عنك الأذى ، وتصنّعى لزوجك كما تصنّعين للزيــارة ، وأن أمرك فأطيعيه ، وأن أقسم عليك فأبِرّيه ، ولا تأذنى فى بيتــه لمــن يكره.

ومن باب تقرير حق الزوجة فى التزين أن ابن عابدين قــال: الزينة مطلوبة للنساء ، ولو كان فى وجه المرأة شعر ينفّر زوجــها بسببه فيجب عليها إزالته ، ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر الوجــه. ولا يتعــارض ذلــك مــع حديــث " لعـــن الله النامصـــات والمتنمصات ...(١).فأن النهى عن النمص محمول على ما إذا فعلته

---

١ – وهذا أدب نبوى يوجه إلى كل من الزوجين ، فأن من حق الزوجــة أن يــهيئ لها زوجها فرصة الظهور أمامه بمظهر حسن ، وأن من حق الزوج أن تتزين لـــه زوجته حتى (إذا نظر إليها سرته)

المرأة لتتزين للأجانب (١) والأحاديث فى هذا الباب تؤكد معنى عاما هو حسن العشرة وإنسانية التعامل بين الزوجين.

وليس من المتصور أن يتوقع كل منهما (لائحة) تحدد له حقوقه وواجباته ، فلا يتمتع بغيرها من الحقوق ، ولا يلتزم بغيرها من الواجبات ، بل الحياة الزوجية فى الشريعة الإسلامية أوسع من هذه النظرة الضيقة وأفسح من هذا التحديد المادى. و" الإحسان " كلمة جامعة لكل معانى العشرة الطيبة التى تؤدى إلى حياة مستقرة وسكن نفسى ومع ذلك فقد ضربت الأحاديث أمثله لهذا الإحسان حيث دلت على وجوب نفقة الزوجة على الزوج ، وعدم الإساءة إليها بالفعل أو بالقول كما دعت إلى التأنى للقادم على أهله حتى يشعروا بقدومه قبل وصوله بزمان يتسع للتزين ، فإن المسافر إذا فاجأ أهله بقدومه ربما وجدهم على غير أهبة من الاستقبال والهيئة المطلوبة ، فيكون ذلك سبب النفور بين الزوجين وعلى الرغم من أن ذلك يعد من باب (الأدب العامة) ، فأن للزوجة حقوقا ظاهرة يمكن الكلام عنها فيما يلى :

---

١ - النماص إزالة شعر الوجه بالمنقاش

٢- حاشية ابن عابدين ٢٣٩/٥

(١) العدل فى المعاملة

(٢) حقها فى المهر

(٣) حقها فى النفقة

ولما كنا سنفرد فصلا مستقلا للحديث عن المـــهر والنفقـــة ، فإننا نخصص الحديث هنا عن:

العدل في المعاملة:

ولقد كان العدل من حقوق الزوجة ومن واجبات الزوج لأنـــه قد أعطى حق القوامة وهى القيادة والسيطرة على شئون الأسرة.

وإن القائد هو الذى يكلف بالعدالة لمن هم تحـــت قيادتـــه لا العكس فكأن الشرع حين أعطى الرجل حق الوعظ والـــهجر ...ثـــم الضرب أراد أن يحكم هذا الحق بالعدل حتى لا يتعسف الرجل فـــى استعماله: فيعدل فى وعظه حتى لا تمله الزوجة ، وقد كان الرســول يخفف فى موعظته خوف السآمة على أصحابه

ويعدل فى هجره حتى لا يؤدى الهجر إلى القطيعة ثـــم إلـــى الفراق ويعدل فى الضرب حتى لا تمتهن كرامة الإنسان الذى كرمـــه الله وفضله على كثير من خلقه.

ويقتضى العدل وحسن المعاشرة أن يعـــرف الـــزوج أنوثـــة الزوجة واختلاف طبيعتها عن طبيعته ، فلها حق الأنوثـــة ، وليـــس عليها واجبات الرجولة.

والرسول يرشد إلى ذلك حين يقول: " استوصوا بالنساء خيرا ، فإنهن خلقن من ضلع ، وأن أعوج شئ فى الضلع أعـــلاه ، فـــإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنســاء خيرا"(١).

وفى هذا الحديث أمر بالوصيـــة بالنســـاء والاحتمـــال لـــهن والصبر على عوج طباعهن ، فقد يكون هذا العوج من أصل الخلقـــة التى نشأن عليها حتى أن من يطلب من زوجته أن تخلو تماما مـــن العيوب فهو الذى يكلف الأشياء ضد طباعها.

ولا يخلو إنسان رجلا كان أو امرأة من العيوب.

كما أن فى الحديث إرشادا إلى ملاطفة النساء وقبولهن علـــى طبيعتهن التى خلقن عليها حيث لا يجدى مع هذه الطبيعة غلظـــة أو

---

١ - متفق عليه ، واللفظ للبخارى .. والمسلم : فإن استمعت بها استمتعت بها وبـــها عوج ، وأن ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها.

تأنيب فلم يبق إلا الصبر والتلطف فى المعاملة

وقد يغضب الزوج من صفة فى طباع زوجته فترضيه فيها صفة أخرى كما يقول الرسول :..إن كره منها خلقا رضى منها آخر"(١) وفى ذلك إرشاد إلى حسن العشرة والنهى عن البغض للزوجة بمجرد كراهة خلق من أخلاقها فإنها لا تخلو مع ذلك من أمر يرضاه منها وإذا كانت الزوجة مشتملة على المحبوب والمكروه فلا ينبغى ترجيح مقتضى الكراهة على مقتضى المحبة(٢).

ولقد دعا القرآن الأزواج إلى التعامل بالمعروف مع زوجاتهم فى قوله " وعاشروهن بالمعروف".

وفسر بعض العلماء المعاشرة بالمعروف بأن يعاملها بما يحب أن تعامله بها ليكون عادلا.

وقد قال رسول الله رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا ، وخياركم خياركم لنسائهم ".

---

١ - رواه أحمد مسلم

٢ - انظر : نيل الأوطار ح٧/٤٠٥ باب إحسان العشرة

وفى ذلك تنبيه على أعلى الناس رتبة فــى الخــير وأحقــهم بالإتصاف به هو من كان خير الناس لأهله ، فإن الأهل هم الأحــق بالبِشْر وحسن الخلق ، فإذا كان الرجل كذلك فهو خير الناس.

العدل بين زوجتين فأكثر:

وإذا كان الرجل مطالبا بالعدل وهو زوج لامرأة واحدة ، فإن هذا الطلب يكون أشد ، وتنفيذه يكون أدق لو كان زوجا لأكثر مــن واحدة فإنه حينئذ يكون مطالبا بالعدل بينهن عدلا ظاهرا من حيــث المسكن والطعام والكسوة وغيرها من أمور الحياة المادية التى يملــك الإنسان أن يعدل فى القسمة فيها ، فهو فى هذه الأشياء يســتطيع أن يعدل فى القسمة بين زوجاته فلا ينقص واحدة عن الأخــرى ، ولا يحابى واحدة على حساب الأخرى.

ولقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلــى الله عليــه وسلم قال: من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامــة وشقه مائل. أو" جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا".

وفى ذلك دليل على أنه يجب علــى الــزوج التســوية بيــن الزوجات ، ويحرم عليه الميل فيما يملكه كالقسمة والطعام والكسوة.

ولكن الميل المنهى عنه هنا ليس هو الميل النفسى الذى يعنى الحب ، ولكنه الميل المادى الذى يعنى القسمة.

فلقد كان الرسول يقسم بين زوجاته بالعدل ثم يقول: اللهم إن هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك".

ويخطئ البعض إذ يضع قوله تعالى:"...فإن خِفْتُم ألا تعدِلوا فواحدة"(١) بجانب قوله تعالى :" ..ولن تستطيعوا أن تعدِلوا بين النساءِ ولو حَرَصْتُم " ليخرج من هذه المقارنة بأن الإسلام ينهى عن تعدد الزوجات.

فلقد نزلت الآية الثانية لتفرق بين لونين من العدل: العدل الظاهر فى القسمة المادية وهو المقصود بقوله تعالى:"فإن خفتم إلا تعدلوا فواحدة " والعدل النفسى الذى تنفيه هذه الآية ، لأنه أمر غير مستطاع ولا يملكه أحد.

ولقد جاء فى تفسير المنار(٢): إن بعض المتقين قد عدد الزوجات ناويا العدل بينهن ، ثم ظهر له وعورة مسلكه لأن الباعث

---

١ - النساء /٤

٢ - حـ٥/٣٦٥

على الكثير منه الوجدان النفسي والميل القلبي ، وهو ممـــالا يملكـــه المرء ولا يحيط به اختياره.

فخفف الله برحمته على هؤلاء المتقين وبين لـــهم أن العـــدل الكامل بين النساء غير مستطاع ولا يتعلق به التكليف.

كأنه يقول: مــــهما حرصتــم علـــى أن تجعلـــوا المرأتيـــن كالغرارتين المتساويتين في الوزن - وهو حقيقة معنى العدل - فلـــن تستطيعوا ذلك بحرصكم عليه ، وإذا كان الأمر كذلك " فلا تميلوا كل الميل" إلى المحبوبة منهن بالطبع:

وقد ضربت عائشة مثلا على العدل في القسمة حيـــث قـــالت كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أَقْرَعَ بيـــن أزواجـــه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه(١).

<u>القرعة في القسم بين الزوجات في السفر</u>

يرى جمهور الفقهاء أن للزوج أن يصطحب إحدى زوجاتـــه في سفره دون إجراء قرعة بينهن.

---

١ - نيل الاوطار حـ٧/٤١٨. باب ما يجب فيه التعديل بين الزوجات

لأنه قد يثق بإحداهن فى السفر وبالأخرى فى الإقامة والقرار فى المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة.

وقد يمنع من سفر إحداهن اعتلال صحتها أو عـــدم قدرتـــها على متاعب الطريق.

وقد يترتب على إجراء القرعة تعين من يخاف صحبتها فـــى السفر للسفر ، وفى هذا إلزام للضرر الشديد فلم تكن القرعة واجبة.

وما فعله الرسول من القرعة بين زوجاته إذا أراد سفرا كـــان استحبابا لأن مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب.

خصوصا وأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وســـلم حيث يقول تعالى : " تُرْجِى من تشاءُ منـــهنّ وتُــؤْوِى إليــكَ مـــن تشاء"[1] أى تؤجل من تشاء منهن (فى السفر وغيره) وتأخذ معـــك من تشاء ونظرا لأن القرعة بين الزوجات فى السفر فيـــها تطييـــب قلوبهن قال فقهاء الحنفية إن القرعَة فى ذلك مستحبة ، وليس فيـــها هنا معنى القمار.

وإذا سافر بواحدة من غير قرعة ، فليس للباقيـــات مـــن أن

---

[1] - سورة الأحزاب /٥١

يحتسبن تلك المدة (١).

ولقد روت عائشة حديثا يظهر فيه اللونان من العدل حيث تقول (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لنسائه فيعدل ، ويقول " اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تَلُمْني فيما تملكُ ولا أملك"(٢).

فالقسم بين النساء عدل ظاهر مستطاع والزوج مكلف به والعدل القلبى أمر غير مستطاع والرسو ل يستغفر الله عن عدم القدرة على امتثاله.

هذا هو الحق الأول للزوجة على زوجها ، ونقصد بالأولوية هنا أنه الحق الرئيسى الذى يشمل كل الحقوق ويضمن توفيرها.

ونتحدث فيما يلى عن حقين كبيرين من حقوقها هما المهر والنفقة.

---

[١] - الهداية وفتح القدير جـ٢/٥١٩. باب القسمة .

[٢] - سبل السلام جـ٣ /١٠٦٤ باب القسم بين الزوجات

الفصل السادس

أحكام المهر وأحكام النفقة

المبحث الأول: أحكام المهر

يطلق المهر على ما يدفعه الزوج لزوجته من مال أو غـــيره عند العقد أو بعده على تفصيل فى ذلك.

وكلمة " المهر" كلمة عربية تدل على هذا المعنى ، وله أسماء متعددة منها " الصداق" ، وقد أخذت هذه الكلمة من الصدق للإشـعار بصدق رغبة الزوج فى الزوجة.

يقول الله تعالى :" وآتُوا النساءَ صَدُقَاتِهنَّ نِحْلة"

كما يسمى المهر " أجرا" وذلك فى قوله تعالى:"...فـانْكِحُوهُن بإذن أَهْلِهِنَّ وآتوهُنّ أجورَهن بالمعروف" ، وقوله:" فما استَمْتَعْتُم بـه منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ فريضة".

فالمهر – بناء على ذلك – هو الصداق وهـو الأجـر وهـو الفريضة " [1].

---

[1] – وكان الصداق فى شرع من قبلنا للأولياء ، وله ثمانية أسـماء يجمعـها قـول الشاعر :

صداق ومهر نحلة وفريضة/حباء وأجر ثم عقد علائق.

حكم المهر:

اتفق الفقهاء على أنه شرط من شروط الصحــــة ، وأنـــه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى:" وآتو النساء صدقاتهن نحلة"

فدل الأمر على أن المهر واجب بإيجاب الشارع.

كما دلت إضافة الصداق إلى النساء فى قولــه:" صدقاتـــهن " على أنه حق خالص لهن.

وقال الشافعى: ليس المهر بشرط فيجوز النكاح بدون المهر ، حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ، ورضيت المرأة بذلك صح العقـــد ووجب لها مهر المثل بنفس العقد.

وقد ثبت انعقاد العقد مع عدم ذكر المهر من قوله تعـــالى:" لا جُناحَ عليكم إِن طلّقتُم النساءَ ما لم تَمسُّـــوهُن ...أو تَفْرِضـــوا لـــهُنّ فريضة" وقد كان ذلك دليلا على أن العقد ينعقد صحيحا إذا لم يُسَـــمّ مهر فيه. ولو كان المهر شرطا للصحة ما صح عقد الزواج من غير تسمية مهر ، ولما جاز طلاق بعد ذلك ، إذ الطلاق لا يقع إلا بعـــد زواج صحيح. وقد نفت الآية الجناح عن الذى طلق بعد العقد مـــع

عدم تسمية مهر (١).

كما دلت السنة على جواز عدم تسمية المـــهر فيمـــا ترويـــه عائشة فتقول: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أُدْخِلَ امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا (٢) وقد احتج الشافعي أيضا بقولـــه تعالى: وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " بأن الله يسمى الصداق " نحلـــة" والنحلة هي العطية أو الصلة ،(٣).فكأن المهر هدية مـــن الـــزوج للزوجة ، وصلة زائدة لا تجب بنفس العقد ، ويحتمل أن المـــهر لا يلزم إلا بأن يلزم المهر نفسه به ونخلص من ذلك أن الخلاف بيـــن الشافعي وغيره من الفقهاء يتلخص في أنهم يرون المهر شرطا فـــي

---

[١] -الأم للشافعي جـ٥ كتاب الصداق /٥١.

[٢] - رواه أبو داود وأبن ماجة (نيل ألاوطار ج٧ كتاب الصداق /٣٦٠.

[٣] - جاء في البدائع (ج٣.كتاب النكاح): النحلة كما تذكر بمعنى العطية تذكر بمعنـــى الدِّيْن.

يقال: ما نحلتك ...أي ما دينك ، فكان معنى قوله تعالى: " وآتوا النســـاء صدقاتـــهن نحلة أي دينا . وعلى هذا كانت الآية حجة عليه (الشافعي) لأنها تقتضي أن يكـــون وجوب المهر في النكاح دينا فيقع الاحتمال في المراد بالآية ، فلا يكون حجة مـــع الاحتمال.

صحة العقد ، ولا يراه هو كذلك. ولكنهم مع ذلك متفقون على وجود مهر أن سمى فهو من حق الزوجة ، وإن لم يسم فلها مهر مثلـــها ، ومع ذلك فأن لها أن تسقطه ، وتبرئ زوجها منه إن لم تكن قبضتــه فإن كانت قد قبضته فلها أن تهبه إياه مادامت من أهل التبرع.

وما دمنا قد تحدثنا عن إسقاط المهر أو إبراء الزوج منـــه أو هبة الزوجة له ، فإننا نتحدث فى السطور التالية – وبإيجاز – عـــن حقيقة هذه الألفاظ:

الإبراء:

هو أن يسقط الشخص حقا له فى ذمة آخر ، فإذا لم يكن الحق فى ذمة هذا الشخص ولا تجاهه ، فإن تركه لا يعتبر إبراء ، بل هـو الإسقاط.

وبناء على ذلك فإننا إذا اعتبرنا المهر حقا للزوجـــة متعلقـا بذمة الزوج ، ورأت الزوجة أن تتنازل عنه فذلك هو الإبراء.

ويتصل بهذا اللفظ ما يسمى (بالمبارأة) ، وهى اسم من أسماء الخُلْع وهو بذل المرأة عوضا على طلاقـــها ، وإذا كـــانت خاصـــة بإسقاط المرأة حقا لها على الزوج ، فإنها تســـمى (مبـــارأة) لأنـــها

تقتضى المشاركة فى البراءة ، فالزوجة ، تطلب الطلاق من زوجها مقابل عوض مالى تبذله له ، والزوج يقبل هذا العوض ويوقع الطلاق – فى الغالب – إجابة لطلب الزوجة.

والجمهور على أنه لا يسقط بالمبارأة أى حق إلا بالتسمية ، خلافا لأبى حنيفة وأبى يوسف اللذين يقولان بسقوط جميع حقوقها الزوجية.

وتفصيل ذلك عند الكلام عن (الخلع) (١).

الإسقاط :

هو إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق ، ويكون الإسقاط بعوض وبغير عوض.

فالإبراء أخص من الإسقاط ، أو نستطيع أن نقول أن كل إبراء إسقاط ولا عكس.

والدليل على ذلك أن من الإسقاط ما يكون بعوض كالخلع

---

[١] – بداية المجهد ٦٦/٢ ، حاشية ابن عابدين ٥٦٠/٢

٢– الفروق للقرافى ١١٠/٢

الذى تقدم الكلام عنه.

ومنه ما يكون بغير عوض كإسقاط الديون أى التنازل عنـــها دون طلب عوض عن هذا التنازل[١]

الهبة : هي تمليك العين بلا عوض

وهى والإبراء بمعنى واحد عند الجمهور الذين لا يجـــيزون الرجوع فى الهبة بعد القبض ، أما عند الحنفيـــة القـــائلين بجـــواز الرجوع فى الهبة فإن الإبراء مختلف عن هبة الدين للمدين ، للاتفاق على عدم جواز الرجوع فى الإبراء بعد قبوله لأنه إسقاط ، والساقط لا يعود [٢] أما هبة الدين لغير من عليه الديـــن فـــلا صلـــة لـــه بالإبراء.

مقدار المهر:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للمهر حد أقصى[٣] ، بدليل قولـــه تعالى :" وإن أردتم استبدال زوجٍ مكانَ زوجٍ وآتيتم إحداهنّ قنطـــارًا

---

[١] – الشرح الصغير ١٢٤/٤ ، الخرشى على مختصر خليل ١٠٣/٥

[٢] – الشرح الصغير ١٢٤/٤ ، الخرشى على مختصر خليل ١٠٣/٥.

[٣] – حاشية ابن عابدين ٣٣٠/٢ ، الدسوقى ٣٠٩/٢ الأم ٥٨/٥ ، المغنى ٦٨١/٦

فلا تأخذوا منه شيئا"[١] فدل ذلك على أنه يجوز للرجل أن يجعـــل صداق المرأة قنطارا من ذهب [٢] ولم يحدد الشافعية والحنابلـــة ، وكذلك المالكية حدا أدنى للمهر ، ولكن حدده الحنفية بعشرة دراهم.

وقال المالكية – فى المشهور عندهم – أقل المهر ربع دينـــار شرعى أو ثلاثة دراهم فضة خالصة[٣] .

ومع ذلك فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قد دعا إلى تيسير المهور وعدم المغالاة فيها فقال:" خير الصداق أيسره".

وفى ذلك دلالة على استحباب تخفيف المـــهر ، وقـــد حـــذر الفقهاء من الإسراف والمغالاة فى المهر وقالوا: تكره المغالاة فـــى الصداق لما روى عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قـــال:" أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة".

وقد فسروا المغالاة فى المهر بما خرج عـــن عـــادة أمثـــال

---

[١] – سورة النساء /٢٠

[٢] – وقد أراد عمر أن يقصر المهر على قد ر مهور النبى ، وأن يرد الزيادة إلـــى بيت المال ، فردت عليه امرأة محتجة بهذه الآية ، فقال: كلكم أفقه من عمر

[٣] – الدسوقى جـ٢/٢٩٧ ، ابن عابدين جـ٢/٢٣٠-

الزوجة ، وهى تختلف باختلاف أمثالها ، إذ تكون المائة كثيرة جـــدا بالنسبة لامرأة وقليلة جدا بالنسبة لأخرى.

وقد استدلوا كذلك بكراهة الإسراف فى المهر بـــأن الرجـــل يغالى بصداق المرأة فيبذل فوق طاقته حتى يكون لزوجته -بعد ذلـك - عداوة فى قلبه ، ولأنه إذا كثر بما يتعذر عليــــه فإنـــه يتعـــرض للضرر فى الدنيا والآخرة.

وإذا كان المهر قليلا لم يستصعب الشباب الزواج وليتيســـــر للفقراء بخلاف ما إذا كان كثيرا فإنـــه لا يتمكـــن منـــه إلا أربـــاب الأموال.

ولا تقاس سعادة الأسرة بكمية المهور التى دفعت فى بنائــــها ولقد استدل الفقهاء على عدم تحديد حد أدنى للمهر بقولهم: إن كل ما جاز أن يكون ثمنا وقيمة لشىء جاز أن يكون صداقا.

واستشهدوا على ذلك بأحاديث تبين أنه يجوز فى المهر شـــىء زهيد يصلح أن يكون رمزا فقط على دفع شىء.

فقد روى أنه -صلى الله عليه وسلم - أجاز نكاح امرأة عـــلى نَعْلين ، وأنه زوّج رجلا بخاتَمٍ من حديد ، وقال: من أعطـــــى فـــى

صداق امرأة سويقا (يعنى دقيق) أو تمرا فقد استحل . أو لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له حلالا.

وقالت طائفة بوجوب تحديد أقل المهر ، والمشهور فى ذلك مذهبان :

مذهب مالك وأصحابه : وعندهم أن أقل المهر ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم كيلا من فضة ، أو ما يساوى ذلك.

مذهب أبى حنيفة: أقل المهر عشرة دراهم [1] لما رواه جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا مهر دون عشرة

---

[1] - تعتبر الدراهم من الفضة ، وعشرة الدراهم تساوى بالعملة المصرية فى الأوقات التى لا تضخم فيها خمسة وعشرين قرشا ، وفى أوقات التضخم تساوى ١٢٥ قرشا ، والعبرة بالقيمة وقت العقد لا وقت التسليم ، وقد نص على هذا التقدير فى المشروع الذى قدم سنة ١٩٥٦ فى المادة ٥٧ (الشيخ أبو زهرة: الأحوال الشخصية ص١٩٩. هامش ١). والعمل القضائي فى مصر جار على مذهب الحنفية فى جعل المهر عشرة دراهم لا يقل عن ذلك.

دراهم"[1] وعن عمر وعلى وعبد الله بن عمر أنهم قالوا: لا يكـــون المهر أقل من عشرة دراهم.

وسبب اختلاف القائلين بتحديد الحد الأدنـــى للمـــهر ، أنـــهم يقيسونه على الحد الأدنى لنصاب السرقة ، فقد قال مالك: نصــــــاب السرقة الذى تقطع فيه اليد هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وقال ابن شبرمة: هو خمسة دارهم ، بينما أحتجت الحنفية بحديث جابر الــذى يرى أن أقل الصداق عشرة دارهم[2]

<u>ما يصح تسميته مهرا:</u>

كل ما جاز تملكه أو صلح أن يكون عوضا جاز كونه مهرا ، بحيث يكون ذلك مالا مُتَقَوَّما فى نظر الشرع ، فلا يجوز أن يكـــون

---

[1] – هذا الحديث روى عن جابر مرفوعا ولم يصح وهو معارض للأحاديث الدالـــة على صحة أى شىء وصح جعله مهرا ، كما أن فى الحديث مبشرين عبيد ، وقـــد قال أحمد عنه " كان يضع الحديث(سهل السلام ج٣/١٠٤٨)

[2] – وقد ذكرنا أن هذا حديث ضعيف فى رأى أهل الحديث ، فأنه يرويه مبشر عـــن الحجاج ابن أرطأة من عطاء عن جابر ، ومبشر والحجاج ضعيفان ، وعطاء أيضـــا لم يلق جابر (بداية المجتهد ج٢/ ٢٥) انظر أيضا نيل الأوطار ج٧/٣٥٠

المهر خمرا أو خنزيرا أو غير ذلك مما لا يعتبر مالا متقوما.

والحنفية هم الذين يشترطون أن يكون المهر المُسمَّى مـــالا ، فإذا لم يكن كذلك فلا تصح تسميته مهرا ، ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: وأُحِلَّ لكم ما وراءَ ذلكم أن تَبْتَغوا بأموالِكم " فإن هذه الآيـــة تدل على أن " المالية " شرط فى تسمية المهر.

كما قال تعالى: " وإنْ طَلَّقتُموهن من قبلِ أنْ ، تَمَسّوهنّ وقـــد فرضتُم لهنّ فريضةً فنصفُ ما فَرَضْتُم " ، فكان الأمـــر بتنصيـــف المفروض فى الطلاق قبل الدخول فيقضى كونه مالا ، لأنه هو الذى يحتمل التنصيف (١).

أما الشافعى فعنده أن مالية المهر ليســت شــرطا ، وتصـــح التسمية للمهر سواء أكان المسمّى مالاً أم لم يكن (٢) وقد احتج بمـــا روى أن امرأة جاءت الرسول فقال: يا رسول الله انى قـــد وهبـــت نفسى لك ، وقامت قياما طويلا ، فقال: رجـــل : يـــا رســـول الله زوِّجْنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليـــه

---

١ – البدائع للكاسانى ج٣/١٤٢٧

٢ – الأم للشافعى ج٥ كتاب الصداق /٥٣

وسلم : هل عندك من شئ تُصْدِقها إياه ؟ فقال : ما عندى إلا إزارى هذا ، فقال له النبى : أن أعطيتَها إزارَك جلستَ لا إزارلك ... ثم قال له : هل معك شئ من القرآن ؟ قال : نعم سورة كذا وكذا ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : قد زوّجْتُكما بما معك من القرآن.(١)

وقد قال عياض فى تفسير قوله " بما معك فى القرآن : أن هذا يحتمل وجهين :أظهرهما : أن يعلّمها ما معه من القرآن أو مقدارا معينا منه ، ويكون ذلك صداقها وقد جاء هذا التفسير عن مالك.

ويحتمل أن تكون الباء بمعنى اللام .. أى : لأجل ما معك من القرآن ، فأكرَمَه بأن زوّجَه المرأة بلا مهر لأجل كونه حافظا للقرآن أو لبعضه.(٢)

---

١ -متفق عليه (نيل الأوطار جـ ٧/باب جعل تعليم القرآن صداقا).

٢ - ونظيره قصه أبى طلحه مع أم سليم فيما أخرجه النسائى وصححه عن أنس قال : خطب أبو طلحة أم سليم فقالت : والله ما مثلك يرد ، ولكنك كافر وأنا مسلمة ، ولا يحل لى أن أتزوجك ، فأن تسلم فذلك ولا أسألك غيرة .. فكان ذلك مهرها (نيل الاوطار جـ ٣٥٧/٧).

ولكن السورة من القرآن لا تكون مهرا فى كل الأحوال بدليل أن الرواية السابقة تروى بطريق أخرى وفيها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال للرجل :لا يكون (ذلك) لأحد بعدك مهرا ٠٠ أى أن هذه حالة خاصة لا تتكرر ، ولابد من دفع شئ سواء أكان مالا أم كان فى معناه ، فنقد روى ابن عباس أن عليًّا لمّا تزوّج فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " أعطها شيئا" ، قال " ما عندى شئ " قال : فأين درعك الحُطْمِيّة [1]؟

فهو صلى الله عليه وسلم – قد أمر عليا أن يعطى فاطمة شيئا ولم يحدد هذا الشئ مقدارا ولا نوعا ، فدل ذلك على جواز عدم تحديد حد أدنى للمهر– ثم أنه قد جعل الدرع مهرا ، فدل ذلك على جواز ألا يكون هذا المهر مالا٠

ولعل عدم التحديد لنوع المهر أو مقداره راجع إلى حكمة هى ترك ذلك لأعراف الناس وما درجوا عليه كل بحسب سعته وطاقته ، وإن اعتبار الفقهاء " المهر المثل " لَدليلٌ على أن هذا خاضع لأحوال الناس وما تعارفوا عليه٠

---

[1] – رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم – والدرع الحطميه نسبه الى حطمة وهو أسم قبيلة كانوا يصنعون الدروع ٠

ولقد تزوج رسول الله فدفع مهورا لأزواجه من فضل ما يجد ، فلم يسقطه إسقاطا تاما كما لم يغال فيه ، وقد قال عمر : لا تُغْلُوا صُدُق النساء ، فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولاكم بها النبى صلى الله عليه وسلم. ما أصدق رسول الله امرأةً من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتى عشره أوقية (١)

ويتفرع من الاختلاف على اشتراط أن يكون المهر مالا أولا يكون بعض المسائل(٢).

- إذا تزوج الرجل على أن يعلّم زوجته القرآن أو بعض أحكام الحلال والحرام ونحوها فلا يصح ذلك عند الحنفية ، لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شئ من ذلك مهرا ، وإذا فسدت التسمية فقد وجبت مهر المثل كما سيأتى.
- إذا تزوج الرجل امرأة على أن يكون مهرها طلاق زوجته الأولى أو العفو عن القصاص لم يجز ذلك أيضا ، لأن الطلاق

---

١ - رواه الخمسة وصححه الترمذى

٢ - أنظر بدائع الصنائع جـ١٤٢٩/٣

ليس بمال ، وكذلك القصاص ، بينما يجوز ذلك عند الشافعى لأنه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص.

- إذ تزوج رجل أمرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد التسمية صحيحة ولها (قيمة) خدمة سنة ، وعند الشافعى التسمية صحيحة ولها خدمة سنة ، لأنه يرى – كما ذكرنا– أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهرا.

ويتصل ذلك بما يسمى "زواج الشغار" وهو أن يزوج الرجل أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته أو يزوجه بنته دون الاتفاق على مهر من كل منهما.

وهذه التسمية فاسدة ، لأن كل واحد منهما جعل استحلال واحدة مهرا للأخرى ،وليس ذلك مالا ، ففسدت التسمية ووجب مهر المثل عند الحنفية ، فقد روى عن عبد الله بن عمر أنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر ، وهو إشارة إلى أن النهى لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح (١). أما عند الشافعى فالنكاح

---

١ – البدائع جـ٣/١٤٣١

نفسه فاسد لنهى الرسول عن نكاح الشغار والنهى يوجب فساد المنهى عنه[1]. وقد جاء فى نظرية العقد لأبن تيميه/١٩٥): أن الله حرم نكاح الشغار لأن الولى يجب عليه أن يزوج موليته إذا خطبها كفء ، ونظره لها نظر مصلحة لا نظر شهوة ، فليست هى بمنزلة

[1] -وإذا ثبت النهى فقد أختلف الفقهاء حول نكاح الشغار هل هو باطل أو غير باطل : فذهبت الهادوية والشافعى ومالك إلى أنه باطل للنهى عنه ، وهو يقتضى البطلان وذهبت الحنفية إلى أن النكاح صحيح ، ويلغو ما ذكر فيه (أنظر : سبل السلام جـ٣/٩٩٥ بدائع الصنائع جـ٣/١٤٣٠، الأم للشافعى جـ ٥ كتاب الشغار /٦٨).

وقد أختلف العلماء فى علة النهى عن نكاح الشغار وفى بطلانه على ثلاثة أقوال :
إحداهما: أنه انما لما نهى عنه لما فيه من نفى المهر ، وهذا لا يوجب فساد العقد ، وهؤلاء صححوا العقد وأوجبوا مهر المثل: وهذا قول ابى حنيفه وأخرين والقول الثانى والثالث :أن هذا النكاح فاسد ٠ ولكن أحدهما يقول بفساده لنفى المهر ، والأخر يقول : بفساده للتشريك فى البضع وهناك فرق بين أن يكون فى النكاح مهر مسمى تسمية فاسدة ٠ وبين أن ينفى المهر نفيا مطلقا ٠ وإذا وجد صداق فليس الزواج زواج شغار ، إلا أن يكون صداقا قليلا جعلوه للحيلة ليحلّوا به النكاح ، فهذا لا يجوز (نظرية العقد لابن تيمية /١٧٥)

أمّته وبهيمته التى يعاوض بها ما يريد وعليه أن ينظر فى مصلحة لها كسائر الأولياء مثل الوصى لليتيم ، والصداق حق للمرأة لا لوليها .

تعجيل المهر وتأجيله :-

إذا كان المهر أثرا من آثار العقد ، فإنه لا يشترط دفعه كله عند إنشاء العقد ، أو قبل الدخول ، بل يجوز تعجيل بعضه ، وتأجيل بعضه الآخر.

ومن الفقهاء من لم يجز التأجيل أصلا ، قياسا على أن النكاح يشبه البيع ، ومنهم من أجاز التأجيل مع استحباب تقديم شىء منه عند إرادة الدخول وهو مذهب مالك على اعتبار أن النكاح لا يشبه البيع (١).

فإن البائع إذا سلم المبيع للمشترى قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئا منه ، ثم أراد أن يسترد الصفقة فليس له ذلك.

والجزء المؤجل من المهر يجوز تأجيله إلى أجل معلوم كشهر أو سنة ، كما يجوز تأجيله إلى أبعد الأجلين وهما الطلاق أو الوفاة ،

---

١ -بداية المجتهد ج ٢٧/٢

فإذا توفى الزوج مثلا كان لزوجته الحق فى مؤخر صداقــها مــن تركته ، وإذا توفيت هى كان لورثتها الحق فى هذا المؤخر. ولقد قال أحمد: أنه إذا تزوجها على العاجل والآجل ، فإن الآجل لا يحــل إلا بموت أو فرقة ، وهو رأى ابن تيمية وبعض الفقهاء[1].

وقد كان مالك وأصحابه يكرهون أن يكون شيء من المــهر مؤخرا ، فيقول مالك: إنما الصداق فيما مضى ناجز كله ، فإن وقــع منه شيء مؤخرا فلا أحب أن يطول الأجل فى ذلك: فمــن فقــهاء المالكية من أجاز تأجيله إلى السنة ، أو السنتين أو الأربع ، كما نقـل عن أحدهم أنه إذا زاد الأجل عن عشرين ســنة فسـخ ، والأجــل الطويل يشبه ما لو تزوجها إلى موت " أو فراق"

وقد قال أبو حنيفة وأصحابه: أن سمى المهر ولم ينص علــى تعجيله أو تأجيله فيرجع إلى عرف البلد الذى كان فيه العقد ، فــإذا كان العرف تقديم الكل قدم الكل ، وإن كان تقديــم النصــف قــدم النصف وهكذا (٢).

---

[1] - أعلام الموقعين ج٣ /٨١

[2] - البدائع ج ٤٥١/٣ اوما بعدها

وفى هذا يقول ابن القيم[١] والعادة جارية بين الأزواج بـترك المطالبة بالصداق إلا بالموت أو الفراق ، فجـرت العـادة مجـرى الشرط ، أى أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

حق الزوجة في استيفاء مهرها:-

يتعلق بالمهر حقوق ثلاثة: حق الشرع - وحـق الأوليـاء - وحق الزوجة: فالحق الأول هو ألا ينقص عن الحد الأدنى للمـهور عند من يرون تحديدها بحد أدنى ، وهو كما رأيت - عشرة دراهـم عند الحنفية"

وحق الأولياء هو أن لا يقل المهر المسمى عن مهر المثـل ، فإذا قل عن ذلك فإن لهم حق الاعتراض.

ويبقى حق الزوجة حيث هى التى تملـك المـهر ، وتتولـى قبضه بنفسها أو توكل غيرها عنها فى ذلك ، ومـن ثـم فأنـها إذا طالبت الزوج به ، فإن عليه أن يسلمها إياه لأن حقه فـى زوجتـه مضمون ومتعين ، أما حقها فى المهر فإنه لم يتعين بمجرد النـص عليه فى العقد ، بل يتعين بالقبض ، فيجب على الزوج التسليم عنـد

---

[١] - أعلام الموقعين ج ٨٢/٣.

المطالبة وهذا عند الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية وذلك كما فـي البيع فإن المشترى يدفع الثمن أولا ثم يسلمه البائع السلعة بعد ذلك ، وبناء على ذلك فإن للمرأة أن تمتنع عن الدخول حتى يعطيها زوجها المهر المسمى وليس للزوج أن يمنعها من السفر أو الخـروج مـن المنزل لزيارة أهلها قبل أن يوفيها مهرها. (وقال المالكية والبعـض الآخر من الشافعية: يجب على الزوج تسليم الصـداق لزوجتـه أو لوليها الذى له ولاية الإجبار ، لأنه لما كان له هذه الولاية كان لـه تسلم صداقها[١].

هذا إذا كان المهر معجلا بأن تزوجها على صداق عـاجل أو كان مسكوتا عن التعجيل والتـأجيل ، لأن حكـم المسـكوت حكـم المعجل.

أما إذا كان مؤجلا بأن تزوجها على مهر آجـل ، أو قـال: نصفه معجل ونصفه مؤجل كما فى بلادنا ، ثم ذكر وقتـا معلومـا للجزء المؤجل ففى ذلك تفصيل.

عند أبى حنيفة ومحمد أنه ليس لها أن تمنع نفسها عن زوجها ، لأنها حين رضيت بتأجيل جزء من مهرها ، فقد رضيت بإسـقاط

---

١ - بدائع الصانع ٢٨٧/٢٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٧/٢

جزء من حقها أو تأجيله ، ولكن لا يسقط حق زوجها ، كالبائع الـذى قبل تأجيل الثمن أو بعضه فقد أجل حقه فى القبض ، ولكن لم يترتب على ذلك تأجيل حق المشترى فى السلعة.

وقال أبو يوسف أن لها أن تمنع نفسها حتى تستوفى المـــــهر كله ، وسواء أكانت مدة التأجيل طويلة أم قصيرة ، ووجه قولـــه أن من حكم المهز أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حـــال ، فلمـــا قبل الزوج تأجيل المهر كان ذلك رضا منه بتأخير حقه فى القبض ، بخلاف البائع فإنه إذا أجل الثمن فليس له أن يحبس السلعة ، ويبطـل حقه فى الحبس بتأجيل الثمن ، لأنه ليس من حكم الثمن تقديم تسـليمه على تسليم البيع لا محالة.

وأما إذا كان المهر كله مؤجلا إلى أجل معلوم ، وكان الشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها المهر ، فإن له ذلك عند أبـــى يوســـف كذلك ، لأنه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير حقه فى الاستمتاع.

وإذا كان مؤجلا إلى أجل معلوم ، وحل الأجل دون الدخـــول بها ، فأن أبا حنفية ومحمدا يريان أنه ليـــس لـــها أن تمنـــع نفســـها لتستوفى مهرها ، لأن حق الحبس قد ســـقط بالتـــأجيل والســـاقط لا يحتمل العود كالثمن فى المبيع.

وعند أبى يوسف لها أن تمنع نفسها لأن لها أن تمنـــع قبـل حلول الأجل فبعده أولى (١) ولا يوجد هذا الخلاف بين الفقهاء فيمـا إذا أجل المهر إلى أقرب الأجلين (الموت أو الطلاق) فليس للزوجـة أن تمتنع عن طاعة زوجها حتى تستوفى مهرها ، لأنها إذا امتنعـت فقد عطلت الحكمة المقصودة من الزواج وما دامت قد قبلت تـأجيل المهر ، فليس لها أن تفوت على الزوج حقه فى الطاعة.

تسليم الزوجة نفسها:

يتضح أنه يجوز للزوجة أن تمتنع عن تسليم نفسها لزوجـــها حتى تقبض مهرها المعين الحال ، سواء أكان بعضه أم كله.

وإذا انتقلت إلى بيت زوجها فالحكم كذلك لتعين حقـــها فـى البدل ، كما يتعين حقه فى المبدل ، ولا يتعيـن حقـها إلا بالتسـليم والانتقال إلى حيث يريد زوجها أن أراد.

وإذا سلمت نفسها بالدخول أو بـالخلوة الصحيحـة فمذهـب المالكية والشافعية والحنابلة وأبى يوسف ومحمد : أنه لا يجوز لـــها أن تمنع بنفسها لأنها بالدخول أو بالخلوة الصحيحة ســلمت جميـع

١- البدائع ح ١٤٥/٣ ،

المعقود عليه برضاها ، وهى من أهل التسليم فيظل حقها بالمنع.

ويرى أبو حنيفة أن للزوجة أن تمتنع من زوجها حتى تأخذ معجل صداقها حتى ولو دخل بها برضاها وهى مكلفة ، لأن المهر مقابل لما تبذله لزوجها ، ويكون رضاها بالدخول أو الخلوة قبل قبض معجل الصداق إسقاطا لحقها فى منع نفسها فى الماضى ، وليس لحقها فى المستقبل.

ويرى الشافعية فى قول لهم إن لها الإمتناع حتى تستوفى مهرها كما لو كان حالا ابتداء[١].

والتسليم الواجب على المرأة يحصل فى المكان الذى يتمكن فيه زوجها من استمتاعه بها ، سواء أكان المكان بيت أبيها إن رضيا معا بالإقامة فيه ، أم كان مسكنا شرعيا أعده لها زوجها ، ويترتب على تسليم نفسها لزوجها وجوب نفقتها عليه لأنها محبوسة لحقه [٢]

<u>استحقاق الصداق :</u>

يرى الحنفية أنه إذا استحق الصداق المعين قبل التسليم فإنه لا

---

[١] – فتح القدير ٢١٥/٣ ، حاشية الدسوقى ٢٩٧/٢ ، والمعنى ٧٣٧/٦

[٢] – نهاية المحتاج ١٩١/٧ ، المغنى لابن قدامه ٧٣٧/٦

تبطل التسمية بل يجب مثله إن كان مثليا وإلا فقيمته (١).

ومعنى استحقاق الصداق المعين أن يظهر أنه مملوك للغير ، أى أن الزوج إذا كان قد تزوج وجعل مهرها دارا من الدور ، ثم ظهر أن هذه الدار مملوكة للغير ، فإن على الزوج قيمة هذه الدار ، لأن تسمية الدار مهرا صحيح لكونها مالاً لكنْ تعذّر تسليمها بالاستحقاق فوجبت عليه قيمتها لا مهر المثل(٢) .

وهذا أيضا اتجاه المالكية والحنابلة حيث يرون أن طريق النكاح طريق مجاملة ومودة ، فقد تتزوج المرأة بأضعاف صداق المثل أو بعشره حسب التراضى والاتفاق (٣).

أما الشافعية فإنهم يرون فى هذه الحالة أن الزوجة تستحق مهر المثل لا قيمة المهر المسمى (٤) فى العقد.

وخلاصة آراء الفقهاء أن النكاح لا يبطل باستحقاق الصداق

---

١ - فتح القدير ج٢/٤٥٥

٢ - بدائع الصنائع ٢٧٨/٢

٣ - شرح الخرشى ج١/٦

٤ - أسنى المطالب ج٣/٢٠٤

أى ظهور ملكيته للغير وهم متفقون على ذلك ؛ لأن المهر ليس شرطا لصحة النكاح.

لكن الخلاف بينهم – كما هو واضح – فيما يجب للزوجة عند الاستحقاق هل هو الرجوع بقيمة المتقوم ومثل المثلى كما ظهر في اتجاه الحنفية والحنابلة والمالكية؟

أم هو الرجوع بمهر المثل وهو قول للشافعية؟

وأيا كان الخلاف فأنهم جميعا يتفقون على وجوب المهر حقا للزوجة فى ذمة الزوج ، وأن لها التصرف فيه تصرف المالك ، وهذا التصرف يتمثل فى التمسك بقبضه كله أو بعضه ، حالا أو مؤجلا ، وأن لها أيضا أن تبرئ زوجها منه ، أو تسقطه أو تسقط بعضه..... وهذا كله من حقها الذى لا ينازعها فيه أحد.

حالات المهر الواجب :–

الأصل فى عقد الزواج أن يتفق العاقدان على صداق معين ، وهذا الاتفاق يكون على نوع المهر مالا مدفوعا أو شيئا له قيمة المهر المسمى ، ويكون كذلك على مقدار المهر قلة أو كثرة كما يكون على كيفية أدائه عاجلا أو آجلا .

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من (٧١) الى (٨٦)

ساقط من اصل المصدر

الصفحات من ٧١ الى ٨٦

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ الى ٨٦

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ الى ٨٦

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ ـ الى ٨٦ ـ

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ الى ٨٦

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ الى ٨٦

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من (٧١) الى (٨٦)

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من (٧١) الى (٨٦)

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ - الى ٨٦ -

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ الى ٨٦

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من (٧١) الى (٨٦)

ساقط من اصل المصدر

الصفحات من ٧١ ـ الى ٨٦ ـ

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من (٧١) الى (٨٦)

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٢٧١ الى ٢٨٦

ساقط من أصل المصدر

الصفحات من ٧١ إلى ٨٦

وإذا اختلفت الزوجان في إعسار الزوج بالمهر فالقول قـــول الزوجة مع يمينها أنه موسر ، لأنه دين التزمـــه بـــالعقد اختيـــارا ، فإقدامه على الالتزام بمنزلة إقرار منه أنه قادر على الأداء [١].

على أن هذا الاختلاف بينهما قد يعطى القاضى سلطة تقديرية - عند المالكية فهو يؤجله لإثبات عسره مـــدة يحددهـــا القـــاضى باجتهاده ، فإن أثبت إعساره فى هذه المدة قَبِلَ منه القاضى عـــذره وأجّله إلى مدة ثانية ، فإذا لم يأت بالمهر بعد انقضاء هذه المدة طلق عليه القاضى بناء على طلب زوجته التى يكون لها نصف الصـــداق دينا فى ذمته إذا أيسر[٢].

ولكن إن تزوجت زوجها وهى تعلم بإعســـاره ، أو رضيـــت صراحة بهذا الإعسار بعد العقد ، فليس لها حق طلب الطـــلاق ، لأن الضرر لا يتجدد وقد يسمى طلب الطلاق فسخا ، لأن الفرقة بســـبب الإعسار بالمهر فسخ لا طلاق[٣].

وحق الفسخ للإعسار بالمهر حق خاص بالزوجة فلا يملكـــه وليها ، ولو كانت صغيرة أو مجنونة وكان فيه مصلحتها ، بل يبقـــى

---

١ - السابق

٢ - الخرشى ج٣/٣٠٢

٣ -حاشية البجرمى على الإقناع ج٤/٨٧

المهر دَيْناً لها فى ذمة زوجها يطالب به إذا أيسر.

بينما اتجه بعض الشافعية إلى إن إعسار الزوج بالمهر لا يكون مبررا لطلب الزوجة فسخ الزواج لا قبل الدخول ولا بعده ، لأن المهر ليس على قياس المعاوضات الأخرى حتى تفسخ العقد بتعذره لإعساره به[١]

تزويج الرجل ابنه المعسر

أشرنا قبل ذلك إلى رأى الشافعية فى التزام الوالد بمهر ولده المعسر ، وهنا نشير إلى رأيين للشافعى إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر فهو يقول فى رأيه القديم :

يجب المهر على الأب ، لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار كان ذلك رضا بالتزامه.

ويقول فى رأيه الجديد :

يجب المهر على الابن ؛ لأن التمتع خاص به [٢] ، ويكون

---

١ - أسنى المطالب ج٣/٤٣٩

٢ - المهذب ج٢/٦١

دينا فى ذمته حتى يوسر. ولو زوج الرجل ابنه وضمن المهر لزوجته ، ثم أعسر الابن فإن الرأى الراجح أنه لا يحق للزوجة أن تطالب بفسخ العقد إلا إذا ثبت إعسار الأب أيضا ، ولأن تأخير الصداق لا ضرر فيه وقد جرت العادة بتأخيره.

هذا ولا يصح الفسخ - عند الحنابلة - للإعسار الا بقضاء القاضى أو إذنه للزوجة بالفسخ بدون تأجيل للزوج المعسر على الصحيح.

فإذا فرق القاضى بينهما لذلك فهو فسخ لا رجعة له .. فيه على التفصيل الذى ذكرناه.

وفسخ النكاح بإعسار الزوج بالمهر يسقط به مهرها ومتعتها إن كانت مفوضة أو سمى لها مهر فاسد.

لأنها أتلفت المعرض قبل تسليمه فسقط العوض كالبدل [١].

وجوب الحد الأدنى للمهر:

ذكرنا أن فقهاء الحنفية قد جعلوا الحد الأدنى للمهر عشرة

---

[١] - كشاف القناع وشرح المنتهى ح٣/٨٨

دراهم ، وهذا المبلغ يعادل خمسة وعشرين قرشـــا فـــى الأحـــوال الاقتصادية العادية.

فإذا سمى الزوج أقل من هذا المبلغ بأن سمى عشرة قـــروش مثلا ، فلا يجوز هذه التسمية وإن كان عقد النكاح صحيحا ، ولكـــن المهر يكمل إلى الحد الأدنى.

وهذا ما يراه أبو حنيفة وصاحباه ، أما زفر فإنـــه يـــرى أن التسمية إذا كانت أقل من الحد الأدنى وهو عشرة دراهم ، وجـب أن يرتفع إلى مهر المثل ؛ لأن التسمية قد نشأت أساسا غير معتبرة مـن الشارع فتبطل ، وكأنه لم تحدث تسمية من الأصل ، إذ تسوية مـا لا يصلح مهرا لا تعد تسمية ، وإذا بطلت التسمية وجب مهر المثل.

تنصيف المهر وسقوطه

أولا: تنصيف المهر:

إذا كان قد وقع طلاق قبل الدخول وبعد تسمية المهر ، فقـــد وجب للمطلقة نصف هذا المهر المسمى.

والأساس فى ذلك الحكم قوله تعالى : " وإن طلّقتموهنّ مـــن قبل أن تَمَسّوهُنّ وقد فَرَضْتُم لهنّ فريضةً فنصفُ ما فَرَضْتُـــم إلا أن

"يعْفُوَن أو يعفُوَ الذى بيده عُقْدَةُ النكاح".

وتنصيف المهر هنا بمثابة الموقف الوسط بين مصلحة كل من الرجل والمرأة ، فلما كان الطلاق قد وقع دون استيفاء المقصود من الزواج فإنه كان ينتظر سقوط المهر كله.

ولكن لما وقع هذا الطلاق من جانب الرجل ولا دخل للمرأة فيه كان ينتظر وجوب المهر كله عليه ، لأنه هو الذى لم يرض باستيفاء غرضه من الزواج فكان من حكمة الشارع إيجاب نصف المهر فقط(١).

ولقد قال بعض الفقهاء: إن الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المهر المسمى ، وإنما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بمقتضى العقد ، إلا أن هذه المتعة مقدّرة بنصف المهر المسمى ، والمتعة فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه غير مقدّرة بنصف مهر المثل.

وقد روى عن النخعى أنه قال فى الذى طلق قبل الدخول وقد

---

١ – أنظر الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة /٢٢٥ أحكام الأسرة د زكريا البرى/١٥٨

سمى لها أن لها نصف المهر ...وذلك متعتها[١].

والزوجة المطلّقة تستحق نصف المهر بالشروط الاتية[٢].

١- أن يكون عقد الزواج عقدا صحيحا ، لأنه هو الذى يحتمل الطلاق بعكس العقد الفاسد الذى يحتمل الفسخ.

٢- أن يقع الطلاق قبل الدخول الحقيقى أو الحكمى وبسبب من جانب الزوج لا من جانب الزوجة ومثل الطلاق الذى يكون من جانبها إن تختار الطلاق لوجود عيب فيه.[٣]

٣- أن يكون المهر قد سمى فى العقد تسمية صحيحة.

ما يقع فيه التنصيف :-

إذا زاد الزوج على المهر المسمى فى العقد مبلغا من المال ، ثم طلق قبل الدخول ، فهل يكون التنصيف على المهر المسّمى فقط ؟ أم عليه وعلى الزيادة كذلك؟

---

[١] – البدائع للكاسانى ج٣/١٤٧

[٢] – أنظر بداية المجتهدج٢/ ٢٩

[٣] – الذى يقتضيه مذهب أهل الظاهر أن كل طلاق قبل الدخول يجب أن يكون فيه التنصيف سواء أكان من سببها أم من سببه (بداية المجتهد ج٢/٢٩).

مثال ذلك : أن يسمى لها فى العقد المهر ألفاً ، ثم يزيد بعد العقد مائة. ثم يطلقها قبل الدخول. يرى أبو يوسف أن لها نصف الألف ونصف الزيادة وهى المائة كذلك.

وحجته فى ذلك أن الزيادة قد التحقت بأصل العقد ، فأصبحت هى والمهر المسمى قدرا مفروضا، وقد قال الله " فنصف ما فرضتم" والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها فى الطلاق قبل الدخول ، وهذا أيضا ما اتجه إليه مالك والشافعى.

وفى رواية أن الذى يتنصف هو المهر المسمى فقط دون الزيادة ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، لأن هذه الزيادة لم تكن مسماة فى العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورود الطلاق قبل الدخول يبطله.

وأما القول بأن الزيادة قد أصبحت ضمن (الفريضة) التى يقع عليها التصنيف فمردود بأن انفراد المفروض فى العقد فقط لأنه هو المتعارف عليه.

وقد قال تعالى:" ولا جُناحَ عليكمُ فيما تراضَيْتُم به من بعد الفريضة " فقد جعلت الآية المهر المسمى فى العقد هو الفريضة ، وما عداه من الزيادات فإنه لا يدخل ضمن هذه الفريضة ، وإنما هو

شئ يتفق عليه الطرفان ويتراضيان به. ثم إن المطلقة إذا اشترت بالمهر ما يصلح للجهاز مما جرت به العادة فإن مالكا يرى أن الزوج يأخذ نصف ما اشترته أى نصف الجهاز ، ويرى أبو حنيفة والشافعى أنه يأخذ نصف الثمن أى نصف المهر [1]

ثانيا : سقوط المهر :-

يسقط المهر كله في الأحوال الآتية :

(١) إذا تم الفسخ بغير طلاق سواء أكان ذلك من جانب الرجل بسبب استعماله لحقه فى خيار البلوغ أو الإفاقة ، أم كان من جانب المرأة بسبب اختيارها لنفسها كذلك ، أو ارتدادها عن الدين الإسلامى الذى هو دين زوجها.

ولا خلاف بين من يقول بالفسخ بالعيوب من الفقهاء فى أن الفسخ قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة يسقط المهر.

وقالوا: إن كان العيب بالزوج وهى التى طلبت الفسخ فلا شئ لها، وإن كان العيب بها ، فإن سبب الفسخ معنى وجد فيها ، فكأنها هى الفاسخة ؛ لأنها غارّة ومدلّسة.

---

[1] - مغنى المحتاج ٣/٢٠٤ ، المغنى لابن قدامة ٦/ ٦٥٥

وهذا القول قد سوى بين وجود العيب بالزوج ووجوده بالزوجة ، وجعل المرأة هى الفاسخة فى الحالتين ، كما جعلها غارّة ومدلسة فى حالة وجود العيب بها ، وكان يمكن أن يجعل الزوج أيضا غارًّا ومدلِّسا إذا وجد العيب به فأخفاه ، وحينئذ يعتبر هو الفاسخ فلا يترتب على ذلك سقوط المهر الذى هو حق الزوجة.

وإذا كان الفسخ بعد الدخول ، بأن لم يعلم إلا بعده ، فإن لها المهر ، لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول ، فلا يسقط بحادث بعده[1]

٢- يسقط المهر أيضا إذا أبرأت الزوجة زوجها منه قبل الدخول أو بعده إذ كان المهر دينا على الزوج.

والإبراء - هنا - يعد إسقاطا للمهر ، لأن الإسقاط كما يكون تركا لحق فى ذمة شخص يكون لحق ثابت لصاحبه دون أن تشغل به ذمة آخر، وذلك كما فى إسقاط الشفيع حقه فى الشفعة..

وعلى ذلك يكون كل إبراء إسقاطا وليس كل إسقاط إبراء [2]

---

[1] - مغنى المحتاج ٢٠٤/٣ ، المغنى لابن قدامة ٦ / ٦٥٥

[2] - يتنوع الإبراء بالنظر إلى صيغته نوعين عند الحنفية : إبراء إسقاط كأبرأتك من الدين أو أسقطت عنك الدين. وإبراء استيفاء ويكون ذلك بإقرار الدين بأنه قد

وإذا صدر الإبراء مستوفيا شروطه ترتب عليه أثره ، وهو سقوط الحق المبرأ منه ، وإذا سقط لم تجز المطالبة به بعد ذلك .

٣-الخلع على المهر : بأن تطلب الزوجة من زوجها أن يطلقها فى نظير التنازل عن حقها فى المهر ، وإذا كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج ، وإن كان مقبوضا ردته الزوجة إليه .

ويترتب على ذلك بينونة الزوجة عند الحنفية ، فهذه الصورة بين الزوجين بمنزلة الخلع ، فيفيد انفصام عقد الزواج مع سقوط الحقوق الزوجية لكل منهما قبل الآخر نظير ما تدفعه الزوجة لزوجها، أو تسقطه من دين عليه .

٤- إذا وهبت الزوجة لزوجها كل المهر قبل قبضه أو بعده ، فإن وهبته كل المهر قبل القبض ، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا شئ له عليها بعد أن سقط عنه المهر كله .

وإن وهبته بعد القبض فإنها ترد إليه ما قبضته ، ولا شئ له بعد ذلك .

استوفى دينه من المدين وأصبحت ذمة هذا المدين خالية من الدين، ويسمى هذا النوع إبراء نظرا إلى نتيجته وهى عدم جواز المطالبة بالدين بعد ذلك سواء أن يكون المدين قد قام بالوفاء فعلا أم لا .

ولاختلاف هذين النوعين قالوا إن إبراء الإسقاط يختص بالديون ، إما إبراء الاستيفاء فإنه يكون فى الدين والعين جميعا(أبن عابدين جـ٢/٣٥٢)

مؤكدات المهر:-

إذا انعقد العقد صحيحا، وسمى فيه مهر فقد وجب هذا المهر خالصا للزوجة، غير أن هذا الوجوب ليس ثابتا على الدوام ، فإنه يكون قابلا للسقوط كله أو بعضه إذا لم يوجد مؤكد من المؤكدات الاتية :-

الموت – الدخول – الخلوة الصحيحة ٠

فالموت يؤكد المهر سواء أكان الميت هو الزوج أم هي الزوجة ، لأن الموت ينهى عقد الزواج ويقرر أحكامه ، وقد كان المهر واجبا بالعقد ودينا فى عنق الرجل فانتهى العقد بالموت، وبقى الدين الذى لا يسقط بالوفاة.

ولقد أتفق الفقهاء على تأكيد المهر وثبوته بموت أحد الزوجين موتا طبيعيا، أو بأن يقتل أحدهما بيد رجل أجنبى ، أو بأن يقتل الزوج نفسه أو يقتل زوجته٠

أما إذا قتلت المرأة نفسها فقد رأى جمهور الفقهاء أن المهر ثابت وهو حق الورثة ، بينما يرى الحنفية أن هذا المهر يسقط ، لأنها حين قتلت نفسها قد ارتكبت جناية فَوَّتَتْ بها حق الزوج عليها،

فيسقط حقها فى المهر نظير ذلك ، ولان قتلها نفسها يشبه ارتدادهـــا عن الدين. فهى إذا ارتدت قبل الدخول سقط كل مهرها. وإذا قتلت المرأة زوجها قبل الدخول فإن الحنفية- إلا زفر- يرون أن المهر لا يسقط ، فهو حق مقرر لها، أما زفر وأئمة المذاهب الثلاثة (مـــالك والشافعى وابن حنبل) فإنهم يرون سقوط حقها فى المهر ، لأن قتلها لزوجها جناية ، والجنايات من شأنها أن تسقط الحقوق ، وإذا كـــانت بهذا القتل قد أسقطت حقها فى ميراث زوجها ، فأولى بذلك أن يسقط حقها فى المهر أيضا.

وعلى الرغم من أن المعمول به فى مصر هو المذهب الحنفى القائل بعدم سقوط مهر القاتلة لزوجها، فإن ما أتجه إليه زفر وأئمـــة المذاهب الأخرى أعدل وأقوم ، لأن الزوجـــة قـــد أنـــهت الحيـــاة الزوجية قبل تمامها. فيجب أن تحرم من كل ثمار هذه الحياة.

أما تأكيد المهر بالدخول فذلك متفق عليه ، لأن المـــــهر قـــد وجب بالعقد وصار دَيْناً فى ذمة الرجل ، وقد جاء الدخول ليكـــــون تأكيدا على استيفاء الرجل لحقه الذى أثبته له العقد .

والمهر يتأكد فى هذه الحالة سواء أكان مسمى أم مهر المثل ، ولا يسقط منه شئ بعد ذلك الا بأحد أسباب الإسقاط التى ذكرناها.

أما الخلوة الصحيحة فهى التى يجتمع فيها الزوجان فى مكـان يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما، بحيث لا يكون هناك مانع يمنعهما من الدخول الحقيقى (١)

---

١ -موانع الدخول ثلاثة أنواع :-

المانع الحقيقي : هو أن يكون أحدهما مريضا مرضا يمنع المباشـرة الجنسـية ، أو صغيرا لا يباشر ، أو به عجز يفقده القدرة ، أو بها عيب يمنعه عنها٠

المانع الشرعي: هو أن يكون أحدهما صائما فى رمضان ، أمـا صيـام التطـوع والنذر فانه لا يكون مانعا٠

وكذلك إذا كان مُحرِمًا فى الحج أو العمرة ، أو كانت المرأة حائضا أو نفساء٠

ج - المانع الطبيعي : هو أن يكون معهما ثالث ، لأن وجود شخص آخـر معـهما ينفى الخلوة ، سواء أكان هذا الشخص بصيرا أم أعمى ، يقظـا أم نائمـا بالغـا أم صبيا يعقل٠ لأن الأعمى يحس ، والنائم يحتمل استيقاظه ، والصبى العاقل بمنزلـة الرجل البالغ يحتشم الإنسان منه كما يحتشم من الرجل٠

هذا ويرى بعض فقهاء الحنفية أن الخلوة إذا كانت غير صحيحـة بسـبب وجـود المانع الشرعى فأن المهر لا يؤكد ، ولكن العدة تثبت للاحتياط بخلاف ما إذا وجـد المانع الحقيقى أو الطبيعى ، فإن الخلوة لا تصح ولا تتحقق فـلا تثبـت عـدة ولا مهر٠

فإذا تمت الخلوة على هذا النحو فهى " الخلوة الصحيحة" أى الخلوة التامة التى يتأكد بها المهر، وتجب العدة ، ولو لم يحصل فيها دخول حقيقى [1]

وتثبت الخلوة الصحيحة على الزوجين ، أما إذا اختلفا فادّعت الزوجة حدوثها لتثبت لها المهر كاملا، وادّعى الزوج عدم

---

[1] - يتأكد المهر بالخلوة الصحيحة عند الحنفية – أما الشافعى فإنه يقول أن المهر لا يتأكد بها حتى أن الزوج لو خلا بالمعقود عليها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل ٠٠٠الدخول فإنه يجب غليه نصف المهر فقط إن كان فى العقد تسمية....وكذلك يرى مالك ويحتج الشافعى لرأيه بقول الله تعالى: " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " ، وقوله تعالى: " لا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفوضوا لهن فريضة ومتعوهن"...فقد فسر الشافعى المس فى الآيتين بالدخول ، فما لم يحدث دخول فعلى فلا يجب المهر كله ، وقد دلت الآية الثانية على نفى وجوب العدة ، وعلى وجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ، لان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو النخول.

أما الحنفية فأنهم يحتجون لرأيهم بقوله تعالى: "وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا. أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا" وقد فسروا الإفضاء فى الآية بالخلوة سواء أدخل بها أم لم يدخل. كما استدلوا على اتجاههم أيضا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أم لم يدخل " (البدائع ج٣/١٤٦٠).

حدوثها ليسقط غنه نصف المهر ، فإنه يؤخذ بقول الزوجة بعـــد أن تقسم اليمين ، إلا إذا أثبت الزوج بالبينة عدم وقـــوع هـــذه الخلـــوة والمشهور عن مالك أنها إذا ادّعت الدخول وأنكره هو فالقول قولها ، وقيل إن كانت بكرا تنظر إليها النساء.

وقال الشافعي والظاهرية: القول قوله ، وذلك لأنـــه مدعـــى عليه

وتبين من الحديث عن الدخول والخلوة أنهما يشـــتركان فـــى بعض الآثار كتأكيد المهر وثبوت النسب ، وثبوت العدة بـــالطلاق ، فأنهما يختلفان فى آثار أخرى نذكرها فيما يلى :-

الفرق بين آثار الدخول وآثار الخلوة :-

١-الدخول يضفى على الزوجين صفة الإحصان " فإذا زنى أحدهمـــا أقيم عليه حد المحصن وهو الرجم ، أما الخلوة فـــلا يثبـــت بـــها الإحصان ، فإذا زنى الرجل أو زنت المرأة كان الحد هو الجلـــد لا الرجم.

٢- الطلاق بعد الدخول قد يكون طلاقا رجعيا ، ولكنه بعد الخلـــوة يكون طلاقا بائنا.

٣- دخول الرجل بالأم يحرم بنتها عليه ، أما مجرد خلوته بهذه الأم فلا أثر له في هذا التحريم .

٤- إذا طلقت المرأة من زوجها طلاقا بائنا بينونة كبرى ؛ ثم تزوجها آخر فدخل بها ثم طلقها فإنها تحل لزوجها الأول ؛ بعكس ما لو خلا بها فقط فإنها لا تحل.

٥- دخول الزوج بمطلقته طلاقا رجعيا يعتبر إعادة للحياة الزوجية ، أما خلوته بها فلا تُعدّ كذلك.

٦- إذا مات أحد الزوجين في عدة طلاق بعد دخول ورثه الآخر ، أما إذا كانت العدة من طلاق بعد خلوة فقط فلا توارث بينهما ، لأنه طلاق بائن.

الاختلاف حول المهر:-

قد يقع اختلاف على المهر بين الزوجين ، أو أحدهما وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما بعد موتهما معا.

وهذا الاختلاف ، قد يكون حول التسمية من الأصل ، أو حول مقدار المهر، أو حول قبضه أو حول وصفه على النحو التالي:-

الاختلاف على التسمية أصلا:

إذا ادّعى أحد الزوجين تسمية المهر في العقد ، وأنكر الآخـر هذه التسمية كلف المدعى بتقديم البينة – أى الدليل – على دعـواه ، فإن أقامها ثبتت الدعوى ، وإلا كلف الآخر ، بأن يقسم اليمين ، فإن أقسم قضى بمهر المثل.

والقاعدة الشرعية تقضى بأن البيّنة على من ادعى واليميـن على من أنكر".

فإذا نكل المكلف باليمين – أى أمتنع عن الحلـف – قضـى بالمهر المسمى الذى قال به المدعى. هذا إذا كـان الخـلاف بعـد الدخول أو الخلوة.

أما إذا كان الخلاف قبل الدخول أو الخلوة فإن الحكم لا يتغير الا فى تنصيف المحكوم به ، فان ثبتت التسـمية قضـى بنصـف المسمى ، وإن لم تثبت قضى بالمتعة وهى نصـف مـهر المثـل – ويجب ألا تزيد عن نصف المهر المسمى إذا كانت الزوجة هى التـى ادّعت التسمية ، وألا تنقص عن نصف هذا المهر إذا كان الزوج هو المدعى. وإذا كان الخلاف بين ورثة الزوجين ، وكان على أصـل التسمية ، فقد قال أبو حنيفة: لا أقضى بشئ حتى تقوم البينة علـى أصل التسمية ، لان المهر إذا وجب بالعقد فقد زال بوفاة الزوجيـن

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): يقضى بمـــــهر المثـــل ، لان التسمية إذا لم تثبت لاختلاف الزوجين حال حياتهما وجب مهر المثل بالعقد ، فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ماتا.

الاختلاف على المقدار المسمى:-

إذا كان الزوجان قد اتفقا على وجود التسمية فى أصل العقد ، ثم اختلفا على مقدار المهر ، بأن قالت الزوجة: ألفان وقال الـــزوج: ألف وحلف كل منهما على صحة دعواه حكم بمهر المثـــل لإنـــهاء الخلاف. وهذا عند أبى حنفية ومحمـــد. وعنـــد أبـــى يوســـف : لا يتحالفان والقول قول الزوج فى ذلك مع بينة الا إذا ادّعى أنـــه قـــد سمى لها مهرا أقل من مهر مثلها ، لأن الناس فى العـــادة يقـــدرون المسمى بمهر المثل . والمرأة وأولياؤها لا يوصون بأقل منه ، فـــإذا كان مهر المثل ألفين فلها ذلك لايزاد عليه لانها رضيت بالنقصـــــان وإن كان مهر مثلها فلها ألف لأن الظاهر شاهد للزوج فى دعـــواه ، وأن كان أقل من الف لم يحكم بأقل من ألف. لأن الزوج قد رضـــى بالزيادة ، أما إذا كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلـــــها مهر المثل لانه هو الواجب الاصلى.

وإذا كان هذا الخلاف بين الورثة بعد وفاة الزوجين. فـــالقول قول ورثة الزوج عند أبى حنيفة ، وقول ورثة الزوج كذلك عند أبى يوسف إلا أن يدعى هؤلاء الورثة مهرا ضئيلا لا يجرى به العرف.

وعند محمد....القول قول ورثة المرأة التى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة.

وهناك تصور آخر وهو أن يدّعى الزوج الزيادة وتدعى الزوجة النقصان ، وذلك فيما إذا كانت قد قبضت المهر كاملا ثم وقع الطلاق قبل الدخول ، فهو يدّعى الزيادة لأنه سيسترد نصف ما دفع ، وهى تدّعى النقصان لتستوفى نصف ما أخذت.

وفى هذه الحال يكلف الزوج بتقديم البينة على دعواه ، فإن أثبتها أُخِذ بقوله ، وإلا كان القول قولها بيمينها ، إلا إذا ادّعت مبلغا ضئيلا غاية فى الضآلة ، وحينئذ يحكم لها بمهر المثل بحيث لا يزيد على ما يدعيه الرجل[1]

---

[1] – نصت المادة (١٨٠) من القانون رقم ٣١سنة١٩١٠ على أنه يؤخذ بمذهب أبى يوسف عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر ، جاء القانون رقم ٢٥ سنة١٩٢٩ فنص على أنه إذا اختلفت الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه. وجاء فى المذكرة الأيضاحية التى اقترنت بصدور ذلك القانون أنه رئى أن يوضع مذهب أبى يوسف عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر بنصه الفقهى اكتفاء بذلك عن استثنائه ، ولكن بالموازنة بين المقرر فى الفقه بيانا لمذهب أبى يوسف ونص قانون سنة ١٩٢٩ فى ذلك نجد إن المقرر فى الفقه أوسع شمولا ، البينة على الزوجة ، والزوجة ليست مدعية الزيادة ، بينما القانون بقول إن كانت قبضت المهر كله ، ثم حدث ما أوجب تنصيفه قد يكون هو مدعيا للزيادة أنظر الشيخ أبو زهرة من ٢٥٩/١)

حكم استرداد المهر من الزوجة المطلقة

(أ) قبل الدخول والخلوة الصحيحة:

معلوم أن المهر يتنصف بـــالطلاق لقولـــه تعـــالى:" .. وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مـــا فرضتم " (١).

وقيل فى التعليق على هذه الآية: ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود النصف إلى ملك الزوج.

وقيل أيضا: لا يبطل ملك المرأة فى النصف إلا بقضـــــاء أو رضا.

وعلى ذلك فإذا تزوج الرجل امرأة على ألف جنيه مـــــهرا ، فقبضت المهر كله قبل الدخول ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجـــــع عليها بنصف المهر المقبوض وهو خمسمائة جنيه.

ولو تزوجها على عَرَضٍ بعينه فقبضتـــه أو لـــم تقبضـــه ، ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشىء ، وقد كان

---

١ - سورة البقرة /٢٣٧

القياس أن يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر من الحنفية [1]

(ب) بعد الدخول:-

لا يحق للزوج أن يسترد شيئا من المهر إذا طلق بعد الدخول ، لأن المهر يتأكد بالخلوة الصحيحة وموت أحـــد الزوجيـن ، ولا يسقط شيء منه بدليل قوله عز وجل :" وإن أردتـم اسـتبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطار فلا تأخذوا منه شيئا " فقد نـهى الله سبحانه وتعالى عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطـلاق وأبان عن معنى النهى لوجود الخلوة حيث قال سبحانه فـى الآيـة السابقة "....وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعـض وأخـذن منكم مثياقاً غليظا"

وقد قال الفراء: إن الإفضاء هو الخلوة دخـل بـها أو لـم يدخل[2] وإذا زوج الرجل ابنه الصغير فى حالة صحته وضمن عنه المهر لزوجته يصح إذا قبلت ذلك.

فإذا أدى الأب بعد ذلك لم يرجع على الابن بما أدى وهذا فـى

---

[1] - الزيلعى ح٢ /١٤٦

[2] - البدائع للكاسانى ح٢/٢٩١

الاستحسان. أما فى القياس فانه يرجع ؛ لأن غير الأب لـــو ضمـــن بإذن الأب وأدى فانه يرجع فى مال الصغير فكـــذا الأب لأن قيـــام ولايته عليه فى الصغر بمنزلة أمره بعد البلوغ.

أما وجه الاستحسان فإن الآباء يتحملون المهور عـــن أبنائـــهم عادة ولا يطمعون فى الرجوع الا إذا شرط الرجـــوع فـــى أصـــل الضمان.

الاختلاف في القبض

إذ اختلف الزوجان فى القبض : فادّعت الزوجة أنها لم تقبض شيئا من المهر، وادعى الزوج أنه قد سلمها المهر كله ، أو ادعى أنه سلمها جزءا من المهر، فادعت هى أنها تسلمت أقل من هذا الجـــزء المزعوم..

فقد قال الجمهور : القول قول المرأة بيمينها ، لأن الظّـــاهر يشهد له ، حيث أن العقد أثبت لها المهر فى ذمة الرجل فكان الأصل بقاءه حتى يقوم الدليل على خلافه ، ولما كانت هى تنكـــر القبـــض فإنها تنكر خلاف الأصل فعليها اليمين وعليه البينة.

وبهذا قال الشافعى وأحمد

وقال مالك : "القول قولها قبل الدخول ، والقـول قولـه بعـد الدخول ، ولقد قال ذلك لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخـل الزوج حتى يدفع الصداق ، فإذا كان هناك بلد ليس فيه هذا العـرف كان القول قولها دائما[1]

ويرى ابن عابدين الحنفى أن الخلاف إذا كان بعـد الدخـول وكان فى أصل القبض فأنكرت الزوجة أنها تسلمت شـيئا وادّعـى الزوج أنه سلمها معجل الصداق ، فلا تسمع دعواها، لأنـها تنكـر عرفا سائدا يقضى بتقديم معجل الصداق قبل الدخول.

وإذا كان الخلاف فى مقدار المقبوض بأن كان يدّعى قَـدْرا ، وتدّعى قدرا أقل منه ، فعليه البينة ، فإن قدمها أخـذ بقولـه ، وإلا فالقول قولها بيمينها.

<u>الاختلاف فى وصف المقبوض</u>

إذا بعث الزوج إلى زوجته شيئا ثم اختلفا : فقال الرجل : هذا الشئ من المهر ، وقالت الزوجة : أنه هدية ... فأيهما قـدم بينـة قضى له بها ، فإن أقام كل منهما بينة حكم بمقتضى بينة الزوجـة،

---

[1] - بداية المجتهد جـ ٢/ ٢٥٤.

لأن ما يشهد به الظاهر أن ما يدفعه الزوج إنما هو لإبراء ذمته من الدين الذى عليه وهو المهر ٠

فإذا عجز كل منهما عن إقامة البيّنة فإن القضاء يحكم بمقتضى العرف وبحسب طبيعة المدفوع : فإذا كان المدفوع – مثلا – نقودا أحتسب من المهر، وإذا كان طعاما أو عطورا أعتبر هدية ، لأن هذا هو ما تجرى به العادة ٠

الاختلاف على متاع البيت :–

ومما يتصل باختلاف الزوجين على المهر اختلافهما على متاع البيت حيث يدّعى كل منهما ملكيته لهذا المتاع ولا بينة لأحدهما ٠

فإن كان فى حال قيام الزوجية فما كان يصلح للرجال كالملابس والأسلحة والأدوات الخاصة بالرجال فالقول فيها قول الزوج ، وما كان يصلح للنساء كالحلى وملابس النساء وأدوات الزينة ونحوها فالقول فيها قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها٠

وما يصلح لهما معا كبقية الفراش والسجاجيد واللوحات الفنية فالقول فيها قول الزوج عند أبى حنيفة ومحمد٠

ووجه قولهما أن يد الزوج على ما فى البيت أقوى من يد المرأة ، لأن يده يد متصرفة ويدها يد حافظة ، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ.

وقال أبو يوسف : القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها ، والقول قدر الزوج فى الباقى وحجته أن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها ، فكان القول فى هذا قوله فى الباقى.

وفى قول مالك والشافعى : الكل بينهما نصفان. سواء فى ذلك ما يصلح لهما وغيره ، وذلك لأن كليهما واضع اليد على ما فى البيت فهو ملك لهما إلا إذا قام الدليل على خلافه.

هذا إذا كان الاختلاف بين الزوجين فى حياتهما ، أما إذا مات أحدهما وبقى الآخر فاختلف مع ورثة الميت فهو يشبه الخلاف على المهر.

فعند أبى حنيفة ومحمد أن الميت إذا كان هو المرأة فالقول قول الزوج ، لأنه لو كان حيا لكان القول قوله ، فبعد الموت أولى ، لأن الوارث قائم مقام المورث. وعند أبى يوسف القول قول ورثتها إلى قدر جهاز مثلها.

وإن كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبـــى حنيفـــة ، وكذلك عند أبى يوسف ألا أنه يقدر ذلك بقدر جهاز مثلــها ، وعنــد محمد القول قول ورثة الزوج٠

وإذا كان العرف قد جرى بأن المرأة تجهز نفسها أو يجــهزها وليها بما يدفعه الزوج من مهر إلى جانب ما يدفعه هذا الولى لإقامــة بيت الزوجية لابنته ، فإنها تكون متبرعة بذلك لأنها ليست ملزمـــــة بتأثيث البيت ، وإذا تبرعت بتجهيز البيـــت فالجـــهاز ملكـــها عنـــد الفقهاء٠

إما إذا أقرت بأن هذا الجهاز قد اشتراه زوجها بماله الخاص ، فقد أقرت بالملك لزوجها ، وليس لها من ذلك ٠ إلا حقها فيما بقــى من الصداق٠

المبحث الثاني

أحكام نفقة الزوجية

النفقة واجبة للزوجة على زوجها ، وتشمل المسكن والكسوة والطعام وغيرها من أسباب المعيشة (١)

والدليل على وجوبها على الزوج قوله تعالى: "٠٠٠ وعلى المولودِ له رزقُهنّ وكِسْوَتُهنّ بالمعروف" وقوله ":" لِيُنفقْ ذو سعةٍ من سَعَتِه ومن قُدِرَ عليه رزْقُه فلينفقْ مما آتاه الله "

والإنفاق يكون على قدر ما يجد الزوج من السعة والمقدرة لقوله تعالى :" لينفق ذو سعة من سعته " وقوله : أَسْكِنوهنّ من حيث سكَنْتُمَ من وُجْدِكم"٠

والأمر بالإسكان أمر الإنفاق ، لأنها لا تمكن من الخروج للكسب وقد تفرغت للبيت

ومن القواعد المقررة فى الفقه أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة على ذلك الغير٠

١- تشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف(مادة /٢ ٠ قانون ٤٤ سنه ١٩٧٩

الاحتباس : معناه وحدوده:

وهذا يقتضى بيان ما يكون به الاحتباس الموجب للنفقة فى مذاهـــب الفقه المختلفة:

فعند الحنفية أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء أكانت مسلمة أم غير مسلمة إذا سلمت نفسها إليه ، فعليه نفقتها وكســـوتها وسكناها والأصل فى ذلك ما ذكرناه من الآيات السابقة.

ولأن النفقة جزاء الاحتبـــاس ، والنســاء محبوســـات لحـــقّ الأزواج فتجب نفقتهن عليهم.

وقد وجد فى هذا المذهب اتجاه يقول بأن تسليم المرأة نفســـها في بيت الزوج ليس شرطا لازما لوجوب النفقة.

بل تجب هذه النفقة من حين العقد وإن لم تنتقل إلـــي مـــنزل الزوج إذا لم يطلب الزوج انتقالها.

فإن طلبه فامتنعت لاستخلاص حق واجب لـــها كالمـــهر لا تسقط النفقة أيضا، وإن كان لغير حق فلا نفقة لـــها وتعـــد حينئـــذ ناشزا.

والناشز لا نفقة لها حتى تعود إلى بيت زوجـــها، لأن فـــوت

الاحتباس منها[١]

وقد أضاف المالكية [٢] بُعْدًا آخر إلى استمرار وجوب النفقة وإن لم يتم معنى الاحتباس بأن امتنعت الزوجة من السكن مع والدى الزوج أو أقاربه إلا إذا كانت من أسرة تعودت على المعيشة فيما يسمى" بيت العائلة " ، وإلا التى اشترطوا عليها أن تساكن أهله فقبلت هذا الشرط.

وعلق الدسوقى المالكى على ذلك بقوله : إن لها حق الامتناع ولو بعد رضاها وسُكناها معهم ولو لم يثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها[٣]

وقد قيد الخروج المسقط للنفقة بما إذا كانت ظالمة فى ذلك الخروج لا ما إذا كانت مظلومة ولا حاكم ينصفها.

- انفراد الزوجة بمسكن :

يتفق الفقهاء على تعريف مسكن الزوجة فهو محل منفرد

---

١ – انظر بدائع الصنائع حـ١٦/٤، حاشية ابن عابدين حـ٢ / ٧٠٣

٢ حاشية الدسوقى على شرح الدردير حـ٥٠٨/٢

٣ – المرجع السابق

معين مختص بالزوجة ليس فيه ما يشارك به أحد من أهل الدار.

وبناء على ذلك فإن لها حق الانفراد بمسكن خاص بها، ولو كان الزوج في دار واحدة وتسكن ضرتها في جزء مستقل منه ، وكذلك أهل زوجها.

وذهب المالكية إلى أن الزوجة إذا اشترط عليها سكناها مع أقارب الزوج أو مع ضرتها فليس لها أن تطالب بسكن منفرد ، وكذلك إذا كان مستواها الاجتماعي يسمح بذلك [1]

وعلى أية حال فإن جمهور الفقهاء يرون مراعاة الأمور الآتية في بيت الزوجية:

أ- أن يكون خاليا عن أهل الزوج سوى طفله غير المميز ، لأن المرأة تتضرر بمشاركة غيرها في بيت الزوجية الخاص بها.

أما سكنى أقارب الزوج أو زوجاته الأخريات في الدار التي فيها بيت الزوجية ، إذا لم ترض بسكناهم معها فيها فلا يجوز إجبارها على السكن فيه إلا إذا كان لها مكان مستقل في الدار له مفاتيحه ومرافقه الخاصة.

---

[1] الشرح الكبير : حاشية الدسوقي ٥١٢/٢

ب- أن يكون خاليا من سكنى ضرتها لما بينهما من الغـيرة ، إلا أن رضيتنا بسكناهما معا ، لأن الحق لهما ، ولهما الرجوع بعد ذلك.

جـ- أن يكون مشتملا على جميع ما يلزم المعيشة لأمثالها عـــادة ، وعلى جميع ما يحتاج إليه من المرافق اللازمة.

وتكاد تتفق بقية المذاهب على وجوب النفقة للزوجة مـــادامت فى ذمة زوجها على اختلاف فيما إذا سلمت نفسها أو بمجرد انعقـــاد عقد النكاح الذى أصبحت بموجبه زوجة تســـتحق إنفـــاق زوجـــها عليها.

واحتباس الزوجة لمصلحة زوجها مبرر لإيجاب النفقـــة لأن احتباسها مانع لها من الكسب ، وعائد بالنفع على زوجها.

وكان من الظلم أن تلزم البيت وأن تلتزم بنفقتها كذلك

ولهذا المعنى كان للقاضى ، ولإمام المسجد ، والمجنـــد فـــى الجيش وغيرهم أجر واجب فى بيت المال ، لأنـــهم (محبوســـون) لمصلحة غيرهم والنظر فى أمورهم ، فجعلت نفقتـــهم مـــن بيـــت المال.

وقد ثبت وجوب النفقة أيضا بالسنة ، فلقد روى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم سئل : ماحقّ زوجةِ أحدِنا عليـــه ؟ قـــال : أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت.

كما روت عائشة : دخلت هند - امرأة أبى ســفيان - علـــى رسول الله- فقالت : يا رسول الله. إن أبا سفيان رجـــل شـــحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنىّ إلا ما أخذت من ماله بغـــير علمه ، فهل علىّ فى ذلك من جناح؟

فقال : خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك وما يكفى بنيك.

سبب وجوب النفقة :

بينا أن احتباس الزوجة لمصلحة زوجها وفى بيت الزوجيـــة موجب للنفقة ، وهذا الاحتباس ناشئ عن عقد الزواج الصحيح ، لأن العقد الفاسد لا يوجب النفقة.[1]

وعلى ذلك فلا نفقة على زوج فى نكاح فاسد لانعدام ســـبب

---

[1] - والشافعى يقول إن سبب النفقة للزوجة كونها زوجة للرجل وربما قالوا وجـــود " القوامة" المذكورة فى قوله تعالى " الرجال قوامون على النســـاء بمـــا فضـــل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " وهذه القوامة تثبـــت بالنكـــاح ، فكـــان سبب وجوب النفقة النكاح.

وجوب النفقة وهو تفرغ الزوجة واحتباسها فى بيت الزوجية ، وذلك حق للزوج يقابله واجب هو الإنفاق

كما لا تجب النفقة على الزوج إذا لم يتحقـــق الاحتبـــاس أو الاستعداد له ، أما إذا أبدت الزوجة استعدادها للانتقـــال إلـــى بيـــت زوجها ، وترك الزوج حقه فلم ينقلها إلى بيته فعلا ، أو ترك حقـــه فى تفرغها الكامل لهذا البيت مع استعدادها لذلك فقد وجب لها الحق فى النفقة٠

ومن صور الاستعداد للانتقال إلى بيت الزوجية مـــع عـــدم انتقالها فعلا أنها لو كانت تسكن بيتا خاصا بها فمنعته من الدخـــول عليها فيه بسبب تأجيره والانتفاع بأجرته ، وطلبت منه الانتقال إلـــى بيت خاص به ، فلها النفقة ، لأن امتناعها عن التســـليم فـــى بيتـــها لغرض التحول إلى منزله امتناع بحق ، فلم يوجد منها الامتناع عـــن التسليم وقت وجوب التسليم٠ وخلاصة ذلك أن السبب الموجب للنفقة هو قرار الزوجة فى بيت زوجها وعدم خروجها منـــه إلا بإذنـــه أو لضرورة أو لأمر مشروع٠

شروط وجوب النفقة :

بناء على تحديد السبب الموجب لنفقة الزوجة ، فإنه يشترط لوجوبـها ما يأتي:-

١-صحة العقد فى زواج صحيح ، إذ أن العقـــد الفاســد ، كمــا ذكرنا-لا يترتب عليه أثر-بل ينبغى التفريق بين الرجل والمرأة مــا لم يتفرقا، ولو أنفق الرجل على امرأة فى ظل عقد فاســـد وبحكــم قضائي ، فإن له أن يطالبها بما أنفق

٢- أن تكون الزوجة صالحة للحياة الزوجية ، بأن تكون فــى ســن مناسبة ، وأن تكون قادرة على تحمل الأعباء الزوجية.

فإذا كانت صغيرة غير صالحة للمعاشرة الزوجية فلا نفقة لها عند الحنفية ، ولها النفقة عند الشافعى بناء على أن ســبب وجــوب النفقة عنده مجرد النكاح ، وقريب من ذلك ما يقوله أبو يوسف- مــن الحنفية- من أن الصغيرة إذا كانت تصلح لخدمة الزوج ، واكتفــى هو منها بهذه الخدمة فلها النفقة وهذا اتجاه له وجاهته ، إذ أن عقــد النكاح إذا كان على صغيرة أو كبيرة فقد أصبحت زوجـــة للرجــل ولزمتها ما تستطيعه من أعباء ، كما يلزم الرجل ما يتحتم عليه مـــن واجبات الزوج نحو زوجته ومنها الإنفاق.

وهذا ما يخالف الحنابلة الذين يقولون بســقوط النفقــة علــى الزوجة الصغيرة [1].

---

١ - المغنى لابن قدامة حـ ٧ / ٥٧٧

أما إذا كان الصغير هو الزوج ، وكانت المرأة بالغة فلها النفقة ، لأن الشرط قد تحقق من جهتها

٣- أن يتمكن الزوج من استيفاء حقوقه الزوجية ، بحيث لا يكون هو سببا فى تعطيل هذه الحقوق أو بعضها.

ومن أمثلة تعطل هذه الحقوق بسبب من جهته أن يكون مريضا أو عاجزا ، أو لم يكن قد دبر المسكن الملائم ، أو لم يوف زوجته معجل صداقها مع مطالبتها له...

ففى مثل هذه الحالات تجب النفقة عليه لزوجته التى لا دخل لها فى تعطيل هذه الحقوق.

وقد جاء فى الفقه الإباضى [1] : إن الزوجة إذا ذهبت إلى الحج فإن النفقة تجب على الزوج عند رجوعها فقط ، أما فى ذهابها فلا تجب ، لأن الحج فرض عليها وليس فى ذهابها إليه حق لزوجها، لأنها فارقته فى السفر بخلاف الرجوع.

وإن سافر معها ذهابا وعودة لزمته النفقة وسائر حقوقها الممكنة فى السفر ذهابا ورجوعا.

---

[1] - النيل وشرحه جـ ٣ / ٣٠٥

من موانع النفقة :

بناء على ما تقدم من شروط موجبة للنفقة ، فإن الفقهاء يتعرضون لبعض الموانع التى قد تؤدى إلى سقوطها عن الزوج بسبب من قبل الزوجة٠٠ ومنها:

١) مرض الزوجة

إذا مرضت الزوجة قبل الدخول مرضا منعها من الانتقال إلى بيت زوجها والانتفاع بها ، فلا يجب لها النفقة٠

وقد روى عن أبى يوسف أنها إذا كانت مريضة لا تقوم بواجبات الزوجية ، ولكنها تصلح لإيناس زوجها ، فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها: فإن ردها فلا نفقة لها ، وإن أمسكها فلها النفقة٠

وإن انتقلت إلى بيت زوجها وهى صحيحة ثم أدركها المرض فى بيت زوجها فلا خلاف فى وجوب النفقة لها ، ولو كان مرضها مزمنا ، لأن التسليم المطلق وهو التسليم الذى يؤدى الى استمتاع الزوج بحقوقه قد حصل بالانتقال ، ثم جاء المرض عارضا يحتمل الزوال بعد ذلك٠

٢) حبس الزوجة :

إذا حبست الزوجة قبل زفافها فلا نفقة لها لفوات حق الزوج بسبب خارج عن إرادته ٠

وكذلك تسقط النفقة بعد الزفاف إذا كان الحبس بسبب راجــع إليها[1]

وأما ما إذا احبست دون وجه حق أو بســـبب خــارج عــن إرادتها فقد روى عن أبى يوسف أن لها النفقة ، لأن فوات الاحتباس لم يأت من جانبها٠

ووجهة نظر أبى يوسف وجهة معقولة ، إذ يمكن أن تحبــس الزوجة لمصلحة الزوج كالدفاع عنه أو عن بيته أو عن عرضـــها ، فتأتى فى أثناء دفاعها بما يمكن أن يؤدى إلى حبسها٠

كما يمكن أن يقاس حبسها بعد زفافها وهى معذورة فى ذلــك بمرضها بعد الزفاف ، والمحبوسة كالمغصوبة كذلك فى الحكم٠

وقد جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى[2] : لو فرض القــاضى لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهرا أو غصبها غــصب

---

[1] – أبان مشروع القانون رقم ٤٤ لسنه ١٩٧٩ فى مادته الثانية أحوال سقوط نفقــة الزوجة ومنها امتناعها، اضطرا عن تسليم نفسها لزوجها بسبب ليــس مــن قبــل الزوج كما إذا احبست ولو بغير حكم أو عتقلت

[2] جـــ٥ كتاب النفقات /٢٢٠٦

لم يكن لها نفقة فى المدة التى منعها لفوات التسليم لا لمعنى من قبـل الزوج.

وقد روى عن أبى يوسف إن لها النفقة لأن الفوات ماجاء من قبلها.

٣) سفر الزوجة :

فرق الفقهاء بين سفر الزوجة سـفرا عاديـا وسـفرها لأداء فريضة الحج كما فرقوا بين سفرها وحدها وسفرها مع محرم غـير الزوج وسفرها مع الزوج.

فلو أنها سافرت سفرا عاديا وكانت وحدها فلا نفقة لـها ، إذ تعد بهذا السفر مرتكبة لمعصية ، حيث لا يجوز لامرأة أن تسـافر سفرا طويلا من غير محرم حتى لو كان سفرها هذا لأداء فريضـة الحج ، إذ يكلف بالحج " من استطاع إليه سبيلا " والمرأة إذاً لم تجـد محرما يحج معها فقد دخلت فيمن لم يستطع إلى الحج سبيلا.

ولو سافرت لأداء فريضة الحج مع محرم غير زوجها كأبيـها أو أخيها وكان ذلك بعد الزفاف فقد قال محمد : لا تجب لها النفقـة لفوات احتباسها فى بيتها وهو من حق الزوج.

وقال أبو يوسف : أن فوات الاحتباس كان لعذر شرعى مقبول هو أداء الفريضة مع محرم شرعى ، ومن هنا وجبت لها النفقــــة ، ولكنها نفقة الاقامة لا نفقة السفر٠

بقى سفر الزوجة تبعا لزوجها ، سواء أكان ســفرا عاديــا أم سفرا لأداء فريضة الحج ، فإذا كان هو الذى يرغــب فــى الســفر وأستصحب معه زوجته للإيناس فقد وجبت عليه نفقة السفر ونفقــة الإقامة ، أما إذا رغبت هى فى هذا السفر أو كان حجها تطوعا بعــد أن أدت الفريضة فقد وجبت على الزوج نفقة الإقامــة دون نفقــة السفر ، لأن السفر لمنفعتها فلا تجب لها فيه نفقة ، ولأن أقامتها مــع زوجها قد حققت احتباسها لمصلحة فوجبت لها النفقة٠

<u>عمل الزوجة خارج البيت :</u>

مادام احتباس الزوجة وقرارها فى بيت زوجها موجبا للنفقــة فإن من ثمار هذا الاحتباس أن ترعى الزوجة شئون بيتــها ، وهــذا يستغرق وقتها بحيث، لا يتسع لعمل آخر بجانب عملها الاصلى٠

ويقتضى هذا الفهم أنها لو اشتغلت بعمل خارج المــنزل قــد أدى ذلك الى غيابها بعض الوقت عن منزلها ، وهذا الوقت مقتطــع من حساب الأسرة ومصلحتها٠

ولقد رأى بعض فقهاء الحنفية أن الزوجة التى تشتغل بعمـــل يقتضى الخروج من المنزل والتغيب عنه بعض الوقـــت لا تســـتحق نفقه لنقص الاحتباس والتسليم ، كما يتأكد سقوط نفقتـــها إذا منعـــها الزوج من العمل فلم تمتنع ، لأنها تعد فى هذه الحالة ناشزا والنشوز يسقط النفقة.

ويفهم من ذلك أنه إذا رضى بخروجها واشتغالها فقد رضـــى بهذا الاحتباس الناقص ومن ثم فقد وجبت لها النفقة عليه لأنـــه لـــم يرض بخروجها فى الغالب إلا أنه سيجنى من ذلك فائدة فى مقـــابل حقه الذى فات بالخروج.

تقدير النفقة:-

يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته: فيعدّ لها السكن الملائـــم ، ويوفر لها الطعام الذى تحتاج إليه ، ويقدم لها الكسوة التى تليق بـــها ولا تخرج عن طاقته ...وهو إذا فعـــل ذلـــك فقـــد أدى التزامـــه ، واستوفت هى حقها فى النفقة بطريق "التمكين " الذى هو الأصل فـــى النفقة الزوجية.

ولا حاجة – حينئذ – إلى القول بتقدير النفقة. أما إذا لم يلـــتزم الزوج بالإنفاق الواجب أو قصر فيه ، فإن من حقها أن تلجـــأ إلـــى القضاء ليقدر لها النفقة الواجبة.

ويتجه الحنفية إلى أن النفقة غير مقدرة بذاتها ، بل بكفايتـها ، أى أنها ليست محددة ، بمقدار معين ، وإنما بمدى وفائها باحتياجـات الزوجة فى وسطها الاجتماعى ، وفى حدود استطاعة الزوج. وذلك لقوله تعالى : " ...وعلى المولودِ له رزقُهنّ وكِسْوتُهنّ ، بالمعروف ، نجعل النفقة " بالمعروف " مطلقة عن التقدير.

ويذهبون إلى إن تقدير النفقة مخالفة للنص ، حيث إن الآيـــة أوجبتها باسم الرزق ، ورزق الإنسان كفايته فى العرف والعادة دون تحديد. كما ذهب مالك أيضا إلى أن النفقة غير مقدرة بالشرع ، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجـــة ، وأن ذلـك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال.

كما أن قول الرسول لامرأة أبى سفيان :" خذى من مال أبـــى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف" نص على أن النفقـــة الزوجيـــة مقدّرة بالكفاية لا بالمقدار. وتقدير الكفاية يرجع إلى القاضى بـــالنظر إلى حال الزوج يسرا وعسرا ، بحيث يكون ما يقدر كافيـــا – كمـــا ذكرنا– لطعام الزوجة وكسوتها وسكنها[1] كما يمكن إن تقدر النفقة

---

[1] – تقضى المادة (١٦) من القانون المشار إليه سابقا بأن نفقة الزوجة تقدر بحســب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عـــن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية.

بمبلغ من المال يعطى للزوجة أسبوعيا أو شهريا أو بحسب اتفاقـــهما وما جرى عليه العرف وقد يتغير تقدير النفقـــة بتغـــير الظـــروف والأسعار ارتفاعا وانخفاضا ، ومن هنا كان لكل مـــن الزوجيـــن إن يتظلم من تقدير النفقة فتطلب الزوجة زيادتها إذا ارتفعت الأسعار أو تحسنت الحالة المالية للزوج ، ويطلب الزوج. نقصانها إذا انخفضت الأسعار أو لم تكن فى حدود قدرته المالية وفـــى تصورنـــا أنـــه إذا وصلت حال الزوجين إلى هذا المستوى من التعامل الحرفى المـــادى ، فلا يجدى فى ذلك تقدير للنفقة بقانون ، كما لا يجدى فى الوفـــــاء بالحقوق قرار قضائى.

هذا ومن صور اتفاق مقدار النفقة مع مقدرة الزوج وحالـــــة الزوجة أنها إذا كانت تطبخ وتقوم على خدمة البيت بنفســـها فإنـــها تجبر على ذلك. أما إن كانت من طبقة اجتماعية عالية ، وكان لـــها خادم فإن النفقة تجب لخادمها كذلك. وعند أبى حنيفـــة ومحمّـــد: لا يجب على الزوج أكثر من نفقة خادم واحد ، لأن الـــزوج لـــو قـــام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلا ، وخادم واحد يقوم مقامــــه

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقـــة وتوافـــر شـــروطه أن يفـــرض للزوجة فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحاجتـــها الضرورية بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة واجب النفاذ.

فلا يلزمه غيره ، لأنه إذا قام مقامه صار كأنه خـــدم بنفســـه. ولأن الزيادة على خادم واحد ليس له حد معلوم يقدر به ، فلا يكون اعتبار الخادمين أولى من الثلاثة أو الأربعة فيقدر بالأقل وهو الواحد هـــذا إذا كان الزوج موسرا ، فأما إذا كان معسرا فقد روى عن أبى حنيفة أنه ليس عليه نفقة خادم وأن كان لها خادم.

ومادامت النفقة يئول تقديرها- فى آخر الآمر - إلـــى حـــال الزوج يسرا عسرا، فإن ذلك المعيار صحيح لزيادة النفقة أو نقصانها وانعكاس ذلك على الطعام وكفايته ، وعلى السكن وملاءمته ، وعلى تقدير الخدم أو نفى ذلك

قضايا النفقة:-

إذا تراضى كل من الزوجين على مقدار النفقة الواجبة فـــهذا الأمر الطبيعى المتوقع فى حياة الأسر ، لأن المفروض فى النفقة أن تكون التزاما أمينا من جانب الزوج وقناعة راضيـــة مـــن جـــانب الزوجة.

وقد جعل القرآن النفقة بالمعروف فى قوله تعالى:"...وعلـــى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"

كما قدرها بحسب حالة الزوج عسرا ويسرا فى قوله :" لِيُنْفِقْ ذو سَعَةٍ من سَعَتِهِ ، ومن قُدِر عليه رزقُه فليُنْفِقْ ممّا آتاه الله لا يكلّفُ الله نَفْساً إلا ما آتاها سيجعلُ الله بعد عُسْرٍ يُسْرًا[١].

فإذا أعسر الزوج كان الرضا المفروض دافعا إلى النظر إلى مستقبل يجعل الله فيه " بعد عسر يسرا ".

ولقد قال الحنفية إن النفقة تجب على وجه لا يصير دَيْنا فى ذمة الزوج إلا رضا أو قضاء ، أى إلا بتراضى الطرفين على مقدارها وكيفية أدائها أو بقضاء القاضى ، فإن لم يوجد أحد هذين (التراضى والقضاء) سقطت بمضى الزمان[٢].

ورضا الطرفين هو ما يسمى بنفقة (التمكين) ، أى أن الزوج يمكّن زوجته من النفقة ولا يمنعها عنها ، فإذا ثبت امتناعه عن الإنفاق مع قدرته عليه انتقلت النفقة من (التمكين) إلى (التمليك) ، وهذا التمليك هو قضاء القاضى ، إذ يملّكها من النفقة قضاء ما لم تتمكن منه رضاء.

---

[١] – سورة الطلاق /٧

[٢] – البدائع ج٥/كتاب النفقات /٢٢١٩.

إعسار الزوج أو امتناعه عن الانفاق

إعسار الزوج ويساره سواء فى فرض النفقة عليه ، فلو كـان معسرا ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضى ففرض النفقة على الزوج إذا كان حاضرا ، فإنها تستدين عليه لتنفق على نفسها ، لأن الإعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفـرض[١] ويتلخـص موقـف الزوجة حال إعسار زوجها – فيما يلى:

١- إن يكون لها مال تنفق منه على نفسها دون اللجوء إلى القضاء ، وهى بذلك تُعدّ متطوعةً بالإنفاق.

وفى رأى للمالكية أن النفقة تسقط عن الزوج طـوال فـترة إعساره لقوله تعالى "......ومَنْ قُدِرَ عليه رزقُه فلينفقْ مماّ آتاه الله لا يكلّفُ الله نفساً إلا ما آتاها " وهذا معسر لم يؤت شيئا فـلا يكلـف بشىء. وإذا سقطت نفقة الزوجة لإعسار الزوج بها ، فأنفقت علـى نفسها شيئا فى زمن الإعسار فإنها لا ترجع عليه بعد يساره بشـىء من ذلك سواء أكان الزوج زمن إنفاقها حاضرا أم غائبا ، لأن نفقتـها سقطت بإعساره فيحمل إنفاقها فى هذه الحالة على التبرع.

---

١ - البدائع ح٤/٣٨

أما ما تستحقه الزوجة من النفقة قبل إعسار الــزوج أو بعــد زوال عسره فإنه باق فى ذمته كسائر الديون تأخذه منه سواء أكــان قد فرضه القاضى أم لم يفرضه وهذا الرأى للمالكية رأى معتــدل ، إذا هو يجعل للزوجة الموسرة دورا فى حــال إعســار زوجــها ، ويجعل هذا الدور يتعدى المطالبة القضائية بالحق إلى الإنفاق الــذى يصل إلى حد التبرع ، ولعله بعــض المقصــود بقولــه تعــالى : "...وجعَلَ بيْنكمْ مودةً ورحمة ".

لكن يظل الحق حقها إذا أنفقت على نفسها والزوج موســر ، فهنا تكون النفقة حقا لها ودينا عليه.

٢- ألا يكون لها مال فتلجأ إلى الاستدانة دون إذن القــاضى وفــى مذهب الحنفية إن إعسار الزوجة ويسارها سواء فى اســتحقاق النفقة لها ، لأن هذه النفقة لها شبه بالمعاوضــات ، فيســتوى الغنى والفقير فيها كنفقة القاضى [١] وإن كان أحد الزوجيــن معسرا دون الآخر فيعتبر فى تقدير النفقة حال الزوجة فيفرض لها القاضى نفقة وسطا بين نفقة اليســار ونفقــة الإعســار ، ويطالَب الزوج بقدر وسعه من النفقة إن كــان هــو المعســر

---

١ - البدائع ح٤/٣٢

ويكون الباقى – وهو ما يكمل نفقة الوسط – دينا فى ذمته إلـــى أن يوسر والاتجاه الفقهى عامة إلى إن الزوجة إذا أنفقت مـــن مالها فى حال يسرها متطوعة فقد أسقطت حقها ، وإذا أنفقـــت من مالها بإذن القاضى بقى ما أنفقته فى حال يسرها دينا فـــى ذمة زوجها ، ولها حق الرجوع عليه بعد ميســـرته. أمـــا إذا استدانت بغير إذن القاضى كانت هذه الاستدانة إلزاما للـــزوج بغير أمره أو أمر من له ولاية الأمر ....ولا يصـــح ذلـــك[1] ويبقى أن ترفع الأمر إلى القاضى فيفرض لها النفقة ، ويـــأذن لها فى الاستدانة وحين ذلك تكون النفقة المقدّرة التى اســـتدانتها دينا فى ذمة زوجها ، إذ يصير إذن القاضى حكما ، ويصـــير الزوج كأنه هو المستدين لا الزوجة.

أما إذا كان الزوج قادرا على الإنفاق ولكنـــه امتنـــع عنـــه ، وفرض القاضى عليه النفقة فلم يمتثل رغم يسره فـــإن لزوجتـــه أن تطلب حبسه فى النفقة بعد أن صارت واجبة عليه بحكم القضـــاء ،

---

[1] – جاء فى البدائع ج٥/٢٢٢٦ إذا كانت الاســـتدانة بغـــير إذن القـــاضى كـــانت المطالبة عليها خاصة ، ولم يكن للغريم إن يطالب الزوج بما اســـتدانت وإن كـــانت بإذن القاضى فلها إن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه الدين.

فقد صارت كسائر الديون ، إلا أنه لا ينبغي للقاضي إن يحكم بحبسه في أول مرة تقدم إليه ، بل يؤخر هذا الحكم إلى مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس يقدم إليه ، فإن لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون.

ويتبين من ذلك أن القاضي لا يحكم بالحبس إلا بشرطين :

أولا: إن يثبت لديه أن الزوج قادر على الإنفاق وممتنع عنه بغير عذر مقبول

ثانيا : إن يعطى الزوج مهلة بعد الحكم بالنفقة ، فإذا امتنع عن أدائها صارت دينا ، وصار الحبس حكما عليه لمماطلته في أداء الدين

إبراء الزوج من النفقة:

وإذا صارت نفقة الزوجة دينا في ذمة زوجها صح إبراؤه منها ، أما قبل شغل ذمة الزوج بها فلا يصح هذا الإبراء ، لأن الإبراء لا يكون إلا من دين قائم موجود عند حدوثه. وبناء على ذلك فإنه لا يصح إبراء الزوجة زوجها من نفقتها إلا إذا كانت مفروضة

بالقضاء أو الرضا عند الحنفية ، لأنها لا تصير دينا واجبا عندهم إلا بفرضها من القاضى أو بالتراضى إذ تشغل بها ذمة الزوج بذلك لا قبل ذلك. كما يصح إبراء الزوجة لزوجها من النفقات المتجمدة التى سبق فرضها لكونها دينا شاغلا للذمة لعدم أدائها.

وعلى ذلك إذا أبرأت الزوجة زوجها فى بداية السنة عن نفقتها لم يصح الإبراء إلا إذا كانت قد فرضت لها سنة بسنة ، فإن كانت قد فرضت لها شهرا بشهر صح الإبراء عن الشهر الأول فقط منها، وأن كانت يوما بيوم صح الإبراء عن اليوم الأول منه .

وهذه الأحكام محل إتفاق بين الفقهاء على اشتراط وجود الدين عند الإبراء ، غير أنه يلاحظ أن من الفقهاء من لا يشترط فى شغل ذمة الزوج بنفقة زوجته القضاء بها أو التراضى عليها.(١)

المقاصة بدين النفقة:

قد يحدث أن يكون للزوج على زوجته دين ، فإذا حكم لها القاضى بالنفقة فصارت دينا فى ذمة الزوج ، فقد يحاول أحدهما أن يسقط الدين الذى عليه نظير تنازله عن الدين الذى له ... وتلك هى المقاصة.

---

١ - عن موسوعة الفقه . المجلس الأعلى للشئون الإسلامية حـ١ . مادة " إبراء"

ولقد قال الحنفية إنه لو كان للزوج دين على زوجته ، فطلبت احتساب نفقتها من هذا الدين جاز ذلك ، ولكن برضا الـــزوج ، لأن المقاصة لا تقع إلا بين الدينين المتماثلين ، ودين الزوج أقوى مـــن دين النفقة الذى هو للزوجة ، لأن دين الزوج لا يسقط بـــالموت ، ودين النفقة يسقط بالموت.

ومن المعروف إن الدينين إذا لم يتساويا قوة فـــإن صـــاحب الدين الضعيف لا يجاب إلى طلب المقاصة إلا إذا رضـــى الآخـــر. ولكن الأئمة الثلاثة (مالكا والشافعى وابن حنبل) يرون إن دين النفقة فى قوة سائر الديون ، وبناء على ذلك فإن المقاصة جائزة بين ديـــن الزوج الذى على الزوجة ، وبين النفقة التى لـــها إذا طلـــب أحـــد الزوجين ذلك لا فرق بين طلب أحدهما والآخر.

وهذا هو الذى عليه العمل القضائى بمصر غـــير إن المـــادة (١٦) من قانون التعديل سنة ١٩٧٩ أضافت إلى جواز المقاصة بين ما أداه الزوج من النفقة المؤقتة ، وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القـــدر الـــذى يفـــى بحاجتـــها الضرورية. كما أضافت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه لا يقبـــل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين للزوج عليها

إلا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم أود حياتها (١).

النفقة على الزوج الغائب:

إذا كان الزوج غائبا ولا يمكن الاتصال به لمخاطبتـــه فـــإن غيابه يعد غياب سفر ، والحنفية يرون إن القضاء على الغائب إنمـــا يكون إذا اعتبر الغياب غياب سفر ، أما إذا كان فى البلد نفسه فليـس غائبا ، ولا يجوز القضاء عليه.

ولقد قال الفقهاء إن الشخص إذا غاب وانقطع خبره ، ولـــم يدر مكانه ..قيل إنه مفقود ، وتجرى عليه الأحكام التى للأمـــوات ، فيحفظ ماله بأمر القاضى وينفق من هذا المال على زوجته وأولاده.

وأما المدة التى يحكم فيها بموت المفقود ، فقد اختلـــف فيـــها الفقهاء فروى عن مالك أنه قال: أربع سنين ، والمشهور عند أبـــى حنيفة والشافعى عدم تقدير المدة ، بل ذلك يفـــوض إلـــى اجتـــهاد القاضى فى كل عصر.

[1] – ولنا إن نتصور إن الزوجة موسرة لا تحتاج إلى نفقـــة الـــزوج ، ولا تتوقـــف عليها حياتها وعلى ذلك فإذا طلب الزوج المقاصة أجيـــب إليـــها ســـواء أرضيـــت الزوجة أم لم ترض ، وذلك لرضاه بذهاب دينه القوى فى دينها الضعيف.

ويرى الإمام أحمد أنه إن كان فى غيبة يغلب فيها الهلاك فإنه بعد التحرى الدقيق عنه يحكم بموته بمضى أربع سنوات لأن الغـالب هلاكه[1].

وإذا كان الزوج غائبا غياب السفر ولكن له مال حاضر وهـو تحت يد زوجته ومن حبس النفقة التى تحتاج إليها ، فإن لها إن تنفـق على نفسها منه بغير أمر القاضى لحديث زوجة أبى سـفيان الـذى ذكرناه سابقا ولو لجأت المرأة إلى القاضى فى هذه الحالة ، وعلـم القاضى بقيام الزوجية وبوجود المال تحت يدها فرض لها النفقـة ، ولم يكن فرضه لها فى هذه الصورة قضاء ، بل كان إعانة لها علـى استيفاء حقها ، ولأن لها – كما قلنا – أن تأخذ من هذا المال فتنفـق على نفسها من غير فرض القاضى وإذا كان المال الظـاهر الـذى تركه الزوج الغائب من غير جنس النفقة ، بأن لم يكن نقودا أو صنفا من أصناف الطعام ، فإن للقاضى إن يأمر الزوجة بأن تستدين علـى حساب الزوج.

ولا يسمح لها بالبيع من هذا المال المتروك ، لأن مال المديـن

---

[1] – البدائع ج٨ كتاب المفقود ، الخرشى على مختصر خليـل ج٤ /١٥٣ ، سـبل السلام ج٣/٢٧٣ وقد أخذا لقانون برأى أحمد مادة ١١ قانون ٢٥ سنة ٢٩.

إنما يباع إذا امتنع عن الأداء ، ولم يثبت الوجوب على الغائب كما لم يثبت امتناعه وإذا لم يكن له مال ظاهر حكم عليه القاضى بالنفقة وأذن لزوجته إن تستدين على حسابه حتى يرجع أو يظهر له مال ، وذلك هو مذهب الأئمة الثلاثة. (مالك والشافعى وأحمد) وهو المعمول به فى مصر وإذا كان مال الزوج الغائب مودعا لدى أحد الناس فأقر به ، أو كان دينا فاعترف به المدين فرض القاضى للزوجة فى هذا المال نفقتها الواجبة، لأن الذى أقر بالوديعة أو اعترف بالدين قد أقر ضمنا بأن للزوجة حق الأخذ والاستيفاء. أما إذا أنكر أحدهما المال الذى عنده ، أو أنكر الزوجية القائمة بين الزوج الغائب وزوجته الحاضرة فإن للقاضى إن يحكم بما يعلمه:

فيحكم لها بالنفقة إذا تأكد من قيام الزوجية واستحقاق الزوجة لها ، وإذا ظهر له بعد ذلك أنها لا تستحق النفقة على أى وجه من الوجوه ، رجع عليها بما أخذت ما ليس من حقها.

وإذا لم يعلم القاضى حقيقة الزوجية ، ولم يتحقق مما ينكره المدين أو من عنده الوديعة ، لم يسمع القاضى بينتهما ، لأن البينة لا تسمع إلا على خصم حاضر ، والمدعى عليه ليس خصما لأنه غائب

، والقضاء على الغائب لا يجوز[1] والعمل القضائى جار علـــى أن الزوج الغائب إذا كان له مال ظاهر سواء أكان من جنس النفقة أم لم يكن ، حكم القاضى بالنفقة للزوجة ، ويبدأ بـــالتنفيذ علـــى النقـــود الموجودة عينا ، ثم على المنقولات ، ثم على العقار عند عدم وجـــود منقولات أو عدم كفاية ثمنها ، ولا يجوز بيع منزل السكنى. وإذا عاد الزوج من غيبته كان له أن يعارض فى الحكم ، أو يرفـــع دعـــوى الزوجية بما يبطلها ، كأن يدفع بأنها مطلقة وانقضت عدتـــها ، أو أنها ناشر لا تستحق النفقة ، أو أنه عجل لها نفقتها قبل سفره....فـإن ثبت ما يدعيه الزوج كان له الرجوع على زوجتـــه أو كفيلـــها بمـــا أخذت من ماله بغير حق.

---

[1] - ذلك عند أبى حنيفة وصاحبه ، وقال زفر : يســـمع ويفـــرض لـــها وتســـتدين الزوجة على زوجها لأن القاضى إنما يسمع هذه البينة لا لإثبات قيام الزوجية علـــى الغائب ، بل ليتوصل بها إلى فرض النفقة.

من الصور غير المتفق عليها في الزواج

١) النكاح المؤقت:

من شروط جواز النكاح ونفاذه التأبيد ، فإذا كان لكل عقد من العقود أمد ينتهي عنده، ويتجدد هذا الأمد باتفاق الطرفين ، فإن عقد الزواج يختلف في ذلك عن سائر العقود.

فحيث كان من ثماره البناء والاستقرار الأسرى ، وحيث كان هذا البناء وهذا الاستقرار لا يتوفران إلا بعامل الاستمرار ...كان الأصل في عقد الزواج (التأبيد) وعدم تحديد أجل ينتهي فيه هذا العقد، ذلك لأن آثاره تقتضي استمراره ، وآثار تتمثل في الارتباط الأسرى الذي سماه الله " ميثاقا غليظا" [1] كما تتمثل في الذرية الناتجة عن هذا الارتباط..

ولولا اشتراط " التأبيد" لما وجد تصور لهذا الارتباط ، ولما وجد استقرار لهذه الذرية

والنكاح المؤقت أو المضاف إلى الوقت هو أن يقول الرجل

---

[1] – من قوله تعالى :" ... وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"

لامرأة:أتزوجك عشرة أيام أو شهرا أو نحو ذلك

وإذا قال ذلك فإن " زفر" – من فقهاء الحنفية – يقول : النكاح جائز ويقع مؤبدا ، والشرط باطل.

لأنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا ، والنكاح لا تبطلـه الشروط الفاسدة ، فيبطل الشرط ، ويبقى النكاح صحيحا.

أما عند أبي حنفية وصاحبيه (أبى يوسف ومحمد) فإن هـذا النكاح – عندهم – فاسد من أساسه ، لأنه لو كان جائزا فلا يخلـو أن يكون على إحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: أن يجوز مؤقتا بالمدة المشروطة ، ولا سبيل إلـى ذلك ، لأن هذا معنى نكاح المتعة ، إلا أنه عبر عنها بلفـظ النكـاح والتزوج

والمعتبر في العقود معانيها ، والمتعة منسوخة.

الصورة الثانية : أن يجوز مؤبدا ، ولا وجه لهذا الجواز ، لأن فيـه استحلال المرأة من غير رضاها وهذا لا يجوز

كما لا يصح أن يقال بصحة النكـاح وفسـاد الشـرط ، لأن الشرط هنا هو إضافة النكاح إلى الوقت ، والنكاح المؤقت متعـة ، والمتعة منسوخة .

وصار هذا النكاح المضاف غير صحيح (١)

ولقد جعل المالكية النكاح المضاف إلى أجل نكاحـا فاسـدا ، ويفسخ أبدا .. وذلك له صورتان :

الأولى : أن يقول زوّجني بنتك عشر سنين بكذا

الثانيه : أن يقول زوّجني بنتك مدة إقامتى فى هـذا البلـد ، فـإذا سافَرْتُ فارقتُها .

فالعقد فى الصورتين فاسد ، ويفسخ بغير طلاق.

هذا إذا ذكر الأجل فى العقد للمرأة أو وليها ، أما إذا لم يقـع ذلك فى العقد ولم يعلمها الزوج بذلك ، وإنما قصـده فـى نفسـه ، وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة ، فمآل ذلـك أيضـا إلـى الفساد ..

وإذا لم تفهم المرأة أو وليها ما قصده الزوج فى نفسه فليـس

---

١ - بدائع الصنائع جـ٢/٢٧٣

نكاح متعة بالاتفاق [١] وعند الشافعية [٢] أنه لا يصح توقيت النكاح بمدة معلومة كشهر أو سنة أو عشر سنين ، ولا بمدة مجهولة كقدوم فلان من سفره.

واستثنى من هذا التوقيت ما إذا تزوجها مدة عمره كما لو قال: تزوجتك إلى أن أموت ، أو مدة عمرها كما لو قال : تزوجتك إلى أن تموتي؛لأن هذا النكاح يكون مطلقا ، والتصريح بمقتضى الإطلاق يقتضى صحة النكاح.

وقد صرحوا بأن إضمار التأقيت فى نفس الرجل مكروه ، لأن كل ما لو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها عندهم .

وما عليه الحنابلة أن إضمار التأقيت فى النكاح كاشتراطه ، فيكون شبيها بنكاح المتعة فى عدم الصحة [٣]

إلا أن ابن قدامة – من الحنابلة – قال إنه إن تزوجها بغير

---

١ – الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٢/٢٣٨ ، ويرى الحنفية ان إضمار التأقيت فى النكاح لا يؤثر فى صحته ولا يجعله مؤقتا.

٢ – مغنى المحتاج جـ٣/ ١٣٤

٣ – شرح منتهى الإرادات ٣: ٤٣

شرط ، إلا أن فى نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا انقضت حاجته فى هذا البلد ، فالنكاح صحيح.

ونرى أن القول بصحة هذا النكاح سواء أعلن عن نيته فى التأقيت أم أضمر هذه النية فى نفسه لا يتفق واتجاه الشريعة الإسلامية فى الحكمة الجليلة من الزواج والمتمثلة فى قوله تعالى " ... لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " ، والسكن والمودة والرحمة من المعانى النفسية التى لا تتوفر إلا مع الشعور بالاستقرار الدائم.

ومن ثم فإننا نقول بأن النكاح المضاف إلى وقت معلوم أو مجهول نكاح غير صحيح.

نكاح المتعة :-

نكاح المتعة هو أن يقول لامرأة خالية من الموانع : أتمتع بك مدة كذا [1] ، وهو غير صحيح عند عامة العلماء [2]

ولكن الشيعة يقولون بجواز هذا النوع من النكاح مستدلين بظاهر قوله تعالى :

---

[1] - فتح القدير ٣ / ١٩٤

[2] - بدائع الصنائع ٢ / ٢٧٢

" فما استَمْتعتُم به منهنّ فآتوهنّ أجورَهُنّ فريضة " (١)

والاستدلال بهذه الآية من ثلاثة أوجه :-

أحدها : أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح ، والاستمتاع والتمتع واحد .

الثاني : أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر ، وحقيقة الإجارة والمتعة عقد الإجارة على الانتفاع بالمرأة .

الثالث : أنه سبحانه أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة ، فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد ، ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ، ثم يُمكّن من الاستمتاع.

ويخرجون من هذا الاستدلال بجواز نكاح المتعة.

والرد على هذه الاتجاه:

من الكتاب : قوله تعالى : والذين هم لفروجهم حافظون إلا

---

[١] - سورة النساء / ٢٤

على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم "(١)

فقد حرم الله – فى هذه الآيه – معاشرة الرجل للمرأة إلا بأحد شيئين : الزوجية ، وملك اليمين ، والمتعة ليست زواجا وليست ملك يمين ، فبقيت على التحريم.

والدليل على أنها ليست زواجا أنها ترتفع من غير طلاق ولا فُرْقة ، ولا يجرى التوارث بين الرجل والمرأة ، فليس أحدهما زوجا للآخر.

وقوله الله تعالى فى ختام الآية :" فمن ابْتَغَى وراءَ ذلك فأولئك هم العادُون " سمى الذى يبتغى استحلال الأنثى بغير الزواج أو ملك اليمين معتديا ، وهذا دليل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين.

من السنة : فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رخص عام أوطاس (٢) فى المتعة ثلاثا ثم نهى عنها(٣) وقال : " يأيها الناس إنى كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، وإن

---

١ – سورة المؤمنون /٥،٦

٢ – اسم موقعة بين المسلمين والمشركين.

٣ – صحيح مسلم جـ٩ . نكاح المتعة

الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شئ فليخـــل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا "٠

وإذا كانت الروايات قد اختلفت فى صحيح مسلم أو فى غيره من كتب الصحاح حول تاريخ النهى عن هذا النكاح : هل هو فـــى غزوة خيبر ، أم فى فتح مكة٠

فقد تعلق بهذا الاختلاف من أجازوا نكاح المتعة ، وزعموا أن الأحاديث تعارضت وأن هذا الاختلاف مطعن فيها٠

وهذا الزعم خطأ وليس هذا تناقضا ، لأنه يصح أن ينهى عنه فى زمن ثم ينهى عنه فى زمن آخر توكيـــدا ، أو ليشـــتهر النـــهى ويسمعه من لم يكن سمعه أولا ، فسمع بعض الرواة النهى فى زمـــن وسمعه آخرون فى زمن آخر فنقل كل منهم ما سمعه وأضافه إلـــى زمان سماعه٠(١)

من الإجماع : فإن الأمة بأسرها قد امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك ، امتثالا لنهى الرســـول صلـــى الله عليه وسلم٠

---

١ – انظر شرح النووى على صحيح مسلم جـ٩ باب " ما جاء فى نكاح المتعة"

والنكاح ما شرع لاقتضاء شهوة بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع[1]

وأما احتجاج المجيزين لنكاح المتعة بقوله تعالى " فما استمتعتم به منهن " فالاستمتاع المقصود هنا هو الاستمتاع في الزواج المشروع ، لأن المذكور في أول هذه الآية وآخرها هو هذا الزواج.

فإن الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح ، وأباح ما وراء هؤلاء بالنكاح في قوله: " وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم"[2] أي بالنكاح.

وقوله تعالى " محصنين غير مسافحين " أي متناكحين غير زانين.

وأما الاستناد إلى قوله " فأتوهن أجورهن " وتفريقهم بين المهر والأجر ، فإن ذلك لا يعد دليلا لأن القرآن جعل المهر والأجر

---

[1] - بدائع الصنائع جـ٢ / ٢٧٢

[2] -سورة النساء / ٢٤ .

بمعنى واحد فقال : " فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ وآتوهنّ أجورهنّ بالمعروف (١) ويقصد بالأجور هنا المهور.

وقال سبحانه : " يا أيها النبيّ أنا أحللنا لكَ أزواجَك اللاتي آتيتَ أجورهنّ(٢) والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع.

وفي الآية تقديم وتأخير ، فكأنه تعالى قال :" فآتوهُنّ أجورَهُنّ إذا استمتعتم به منهن أى إذا أردتم الاستمتاع بهن.

وذلك كقوله تعالى " يا أيها النبيُّ إذا طلّقتُم النساءَ فطلّقوهنّ لعدّتهن " أى إذا أردتم تطليق النساء. وقد قال ابن مسعود : المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعدة والمواريث والحقوق التي يجب فيها النكاح.

أى أن النكاح هو الذى تثبت به هذه الأشياء ، ولا يثبت شيء منها بالمتعة.

---

١ – النساء / ٢٥

٢ – الأحزاب /٥

الفرق بين النكاح المؤقت ونكاح المتعة٠

يفرق بينهما من جهة اللفظ :

فنكاح المتعة هو الذى يكون بلفظ التمتع ، كأن يقول لــــها : أعطيك كذا على أن أتمتع بك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك٠

وأما النكاح المؤقت فهو الذى يكون بلفظ التزويج والنكاح وما يقوم مقامها، ولكنه مقيد بمدة كما لو قال لها : أتزوجك عشرة أيام أو نحو ذلك٠

وواضح أن النوع الأول لا هدف فيه إلا المتعة الخالصة لقـاء أجر معين وهو أشبه بالزنى٠

والنوع الثانى ذكر أنه زواج ، ولكن أفسده تحديد المدة التـى أخرجت حقيقة الزواج من أصله وهو التأبيد٠

٣) الزواج العرفى والزواج السرى:

مصطلح (الزواج العرفى) مصطلح مستحدث علــى عقـد الزواج ، فالزواج زواج شرعى دعا إليه الدين وحث عليه وجعلـــه الوسيلة الشريفة لإقامة البناء الأسرى السليم٠

ولما كان للزواج من أهمية فى هذا البنـــاء ، فقــد أحاطتــه الشريعة الإسلامية بضوابط وأسس تجعله بناء مستقرا قائمـــا علـــى دعائم من المودة والرحمة ، منتجا الذرية الصالحة التى هى بمثابـــة اللبنات القوية فى كيان البناء الاجتماعى الراسخ.

ومن أهم الأسس والضوابط لهذا الزواج إجراء العقد الـــذى يكون بين الطرفين (الإيجاب والقبـــول) ويشـــتمل علـــى الصيغـــة الواضحة الجازمة التى تحدد رغبة كل من الطرفين ، كما يشـــترط شاهدين يشهدان على العقد ويكونان من وسائل توثيقه.

كما يأتى بعد ذلك الإشهار والإعلان بيـــن النـــاس حتـــى لا يقتصر أمر الزواج وخبره على مجرد شاهدين وطرفين للعقد..

فإن الزواج عبادة ، وإن من شأن العبادة أن يتأسى بها النـــاس عن طريق التعليم والنشر والقدوة الصالحة.

وإذا كانت الشهادة على عقد الزواج وسيلة من وسائل إعلانــه وإشهاره بين الناس حتى فرق الرسول بين النكاح والسفاح بقولـــه: " البغايا هن اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة " ، فإن العمـــل وإجمـــاع أهل العلم منعقد على أن الإشهاد على عقد الزواج شرط من شـــروط صحته حتى قالوا " لا نكاح إلا بشهود".

ولم يختلفوا فى هذا الشرط إلا أن يشهد واحد بعد واحد وفـــد روى بعض أهل المدينة أنه إذا شهد واحد بعد واحد أن ذلك جـــائز بشرط أن يعلنوا النكاح على الملأ بعد ذلك٠

وإذا قيل " لا نكاح٠٠ إلا بشهود " فإن النفى هنا يتوجه إلـــى الصحة ، أى أن النكاح لا يصح إلا بالشهود٠

وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطا لأنه قد استلزم عدمـــه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط٠

وفى هذا تفريق بين الإشهاد والإشهار أو الإعلان :

فعند مالك اشترط الإعلان دون الإشهاد ، ولكن الحنفية يرون أن هذا الحديث حجة على مالك فى اشتراط الشاهدين عند العقـــد ، وهو حجة عليه فى الأمرين : اشتراط الإعلان ، واشتراط الإشـــهاد معا٠

<u>الإعلان عن النكاح:</u>

وفى الإعلان عن النكاح يأتى قول الرسول صلى الله عليـــه وسلم: " أعلنوا النكاح " ، وفى رواية " أعلنوا النكاح ولو بالدف "٠

وواضح أن هذا الإعلان يتعدى حدود الإشهار بمجرد شاهدين

، إذ أن الحاجة ماسة إلى دفع تهمة الزنى عن رجل وامرأة مجتمعين ، ولا تندفع هذه التهمة إلا بظهور النكاح واشتهاره ، ولا يشتهر إلا بالشهود أولا ، ثم بقول الشهود ونشرهم لخبر الزواج ثانيا٠

ولقد كان المالكية أصرح وأشد تمسكا بإعلان النكاح حتـــى صححوا العقد بدون شهود و قالوا: الإشهاد إنما يجب عند الدخـــول وليس من شروط صحة العقد٠

كما قالوا : إن أصل الإشهاد على النكاح واجب، وإحضـــار الشهود عند العقد مندوب ، فإنه إذا حصل الإشهاد عند العقد ، فقـــد وجد الأمران : الوجوب الذى هو أصل الإشهاد ، والندب الذى هـــو حضور الشهود عند العقد٠

ولكنهم مع ذلك أعطوا أهمية خاصة لإعلان النكاح بين الناس وإن شهد على العقد الشهود (١) ، وقالوا إن الإعلان وحـــده كـــاف لإنشاء العقد ، لأن القصد هو الإعلان وهو فرق مـــا بيـــن النكـــاح وغيره٠

والسر فى اتفاق أكثر العلماء على لزوم الشهادة والإعـــلان

---

[١] -الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٢/٢١٦

عن الزواج أن له شأنا عظيما فى الإسلام ، وفى نظـــام الاجتمـــاع وحياة الإنسان لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية٠

والشهادة والإعلان تفرقان بين حلال الزواج وحرامه ، فـــلا يستطيع أصحاب الأغراض السيئة أن يتستروا وراء ادعاء الزوجيــة عندما ينكشف أمرهم ، ويفتضح سرهم ، وتثبت عليـــهم المعاشــرة المشبوهة غير البريئة٠

التواطؤ على سرية العقد

ومن هناك فإن المالكية – وإن صححوا العقد بدون شـــهود – قالوا: إذا قصد الطرفان الاستسرار بالعقد– أى حفظه ســـرا – فـــلا يصح ان يثبتا عليه ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح الســـر ، ويؤمر الزوج أن يطلقها طلقة ثم يستأنفا العقد٠

وإذا دخلا فى حالة قصد الاستسرار أو عدم قصده ولكنهما لم يعلناه فرق بينهما وإن طال الزمن٠

وإذا كانا قد أقرا بالوطء – ولم يكن هناك إعـــلان – فإنـــهما يستحقان حد الزنى، ولكن هذا الحد يدرأ لقيام الشبهة حوله٠

الاشهاد ٠٠٠ والإشهار:

وإذا شهد الشاهدان ولكنهما تواصيا بالكتمان لا ينشـــأ العقــد

أصلا عند المالكية ، لأنه لابد من توافر الإعلان للانعقاد٠

بخلاف الحنفية الذين يرون أنه لما كان الشرط فى النكاح هـو الإظهار والإشهار اعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا ، وذلـــك بشهادة شاهدين ، فإنه مع شهادة لا يبقى سرا٠

ويمكن التوفيق بين هذين الاتجاهين بقولنا بكفاية الشهادة فـــى الإعلان إذا نشر الشاهدان أمر النكاح وتحدثا به أمـــام النـــاس دون حرج ، ولكنهما إن تواصيا بالكتمان فالنكاح يكون نكاح السر وقـــد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر(١)

التوثيق في السجلات الرسمية :

بقى الكلام عن توثيق العقد فى السجلات الرسمية التى يحملها المأذون فالعقد العرفى الذى يعلم به غير الشهود من الأهل والأقارب والجيران عقد قد استكمل أركانه وشروطه المعتبرة شرعا فى صحة العقد ، وبه تثبت جميع الحقوق من حل الاتصال ووجوب النفقة على الرجل ووجوب الطاعة على المرأة ونسب الأولاد منهما٠٠

وهو عقد شرعى كان معهودا عند المسلمين قبل أن يعـــرف

---

١ - سيرد الكلام عنه فيما بعد

التوثيق والتسجيل فى وثائق رسمية ، وذلك حين كان الضمير الإيمانى كافيا عند الطرفين فى الاعتراف به وآثاره الشرعية.

ولكن حين تعقدت الحياة وفسدت الذمم ، فإن للحاكم أن يضع من الضوابط ما يحمل على جدية العقد ، وما يحمى العقد ، وما يحمى كلا من طرفيه من فساد نية الآخر..

ولقد بنى المجتمع فى العصر الحديث على ترتيب واجبات على الأفراد كالإلزام بالتجنيد (التجنيد الإجبارى) وضرورة التعداد السكانى وغير ذلك ... كما نظم لهم حقوقا كحق التعليم والإسكان والتموين..

وهذه الواجبات والحقوق لا تنضبط إلا بتسجيلات رسمية تضبط شكل المجتمع وتنسق حقوقه وواجباته.

وهذا التسجيل يمنع المتلاعبين بالحياة الزوجية من العبث ، فلا يطلق الحرية للعابثين بالتزوج بمن يشاءون وقتما يشاءون .. ثم ينكرون الزوجية وقتما يشاءون كذلك.

ولقد رأى المشرع المصرى حفظا للأسر وصيانة للحياة الزوجية ألا يسمع إلى دعاوى الزوجية ولا يرتب عليها آثارها إلا إذا كانت الزوجية ثابتة بورقة رسمية تنظم الحقوق بين الأزواج والأولاد.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد دعت حتى إلى كتابة الديون المؤجلة ، ونهت عن عدم الكتابة بقول الله تعالى :"... ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله. ذلكم أقسط عند الله .. وأقوم للشهادة.. وأدنى ألا ترتابوا [1] ".

فإن الأمر والنهى فى هذه الآية الكريمة إنما يمثلان نموذجا لتنظيم المعاملات وضبطها بين الناس حتى لا يختلفوا ولا يرتابوا..

ومن ثم فإن الأمر بتوثيق الزواج وتسجيله فى السجلات الرسمية إذا كان من مقتضيات (النظام العام) فإنه أصبح – فى هذا العصر– من مقاصد الشريعة التى كان من أبرز ضروراتها (المحافظة على النسل).

هذا هو الرأى فى (الزواج العرفى) الذى كاد يصبح (ظاهرة) متفشية بين بعض الشباب الموهومين–

الزواج السرى:

أما الزواج السرى فلعله قد وضح بعد الكلام عن الزواج العرفى ، وهو نوع قديم من الزواج تحدث عنه الفقهاء وافترضوا صوره.

---

[1] – سورة البقرة /٢٨٢

فمنه ذلك العقد الذى يتولاه طرفان ، ولكن لا يحضره شهود ، أو يحضره شهود استكمالا للمظهر الشكلى للعقد دون إتمام لحقيقته.

ولا يوثق هذا العقد فى وثيقة رسمية ، ولا يتم الإعلان عنه بصورة شرعية.

ويعيش الطرفان فى ظل هذا العقد الشكلى حياة سرية مكتومة يخشيان إعلانه ، والإثم كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم.. " ما حاك فى الصدر وخشيت أن يطلع عليه الناس".

ولقد أجمع الفقهاء على بطلان هذا النوع من العقود ، لأنه لم يستوف أركانه ولا حتى شروط صحته.

ولقد عرضنا قبل ذلك حكم عقد الزواج إذا شهد به شاهدان وتواصيا على الكتمان.

والتواصى على كتمان العقد يقدح فى قيامه من أساسه ، إذ أن العقد الشرعى الصحيح لا يخشى الإعلان والإشهار ، بل على العكس من ذلك إنه لا ينشأ فى ظل الكتمان والإسرار.

ولقد جاء فى الحديث الشريف :" فصل ما بين الحلال والحرام الدف الصوت "..

والدف والصوت هنا يمثلان الإعلان٠

وإذا كان الزواج – كما قدمنـــا – يمثـل الوســيلة الشــريفة لضرورة من مقاصد الشريعة هى حفظ الأنساب ، فلا يتصـــور أن تعلن الشريعة عن هذه الوسيلة وأن تحث عليها الناس جميعـــا، وأن تجعلها قربة من القربات٠٠ ثم تقبل أن تتم فى الخفاء وأن تقوم على الكتمان والإسرار٠

وإذا كان النكاح السرى سواء أحضــره الشـــهود وتواصـــوا بكتمانه ، أم لم يحضروه أصلا دائرا بين البطلان والكراهة التى هى أقرب إلى التحريم ، وأنه يحمل السرية التى هى عنوان المحرم٠٠

كان جديرا بالمسلم أن يبتعد عنه عملا بقول الرسول صلــــى الله عليه وسلم " دع ما يريبك إلى مالا يريبك " وفى الحـــلال البيـــن مندوحة عن الحرام البين أو عن الاتجاه المشبوه٠

الإقرار بالزوج أو إنكاره

مما يتصل بما قدمناه عن الزواج العرفى أو نكاح السر حيث يكونان وسيلة للعبث والتنكر لقيود الحياة الزوجية ٠٠٠ الكلام عن الإقرار بالنكاح أو إنكاره٠

فإن إقرار الرجل بأن فلانة زوجته ، أو إقرار المرأة بأن فلانا زوجها يعد ذلك إخبارا من جانب المقر بأن الزواج الشرعى قد تحقق بينهما فى الماضى٠

وهذا الإقرار يلزم المقر بمضمونه وجميع ما يترتب عليه من أحكام وآثار بشرط أن تصدق المرأة الرجل فى إقراره ، أو أن يصدقها الرجل فى إقرارها٠

فإذا كان المقر هو الرجل فإنه يصح وينفذ- سواء أصدقته المرأة فى حياته أم بعد وفاته - ويثبت النكاح بذلك ويكون لها الحق فى الميراث منه.

أما إذا كانت المرأة المقرة فلا يصح تصديق الرجل إلا إذا كان فى حال حياتها ، فأما بعد موتها فلا يعمل التصديق ولا تثبت الزوجية بهذا الإقرار ولا يستحق الرجل الميراث منها ؛ لأنه بموت المرأة تنقطع أحكام النكاح٠

وهذه التفرقة فى الحكم هى عند أبى حنيفة ، أما صاحباه فالحكم فى الحالتين سواء فيصح التصديق بعد موت المقر مطلقا سواء أكان هو الرجل أم المرأة٠ ومتى تم الإقرار ، وتم التصديق عليه ثبت النكاح شرعا٠

إنكار أحد الطرفين:

وحيث أقر أحد الطرفين بالزواج وصدقه الآخر على هذا الإقرار فلا حاجة فى ثبوت الزواج إلى قضاء القاضى ٠٠

لكن تظهر الحاجة إلى هذا القضاء إذا ادعى أحدهما قيام الحياة الزوجية فأنكر الآخر ذلك ٠

وحين ذلك يقيم المدعى دعواه أمام القاضى ويقدم البينة على صدق الدعوى ، فإن اقتنع القاضى بهذه البينة ثبت النكاح٠

وإن لم تكن للمدعى بينة ، ولكنه تحليف المدعى عليه حلفه القاضى ، فإن حلف سقطت الدعوى ورفضها القاضى٠

وهذا هو المسمى- فى الفقه - بقضاء الترك٠

وفى القانون الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم نصت المادة رقم ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ على انه (لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها)٠

ويؤخذ من ذلك بيان أهمية توثيق العقود توثيقا رسميا

للمحافظة على حقوق كل من الطرفين عند الآخر، سواء أكان ذلك فى حياتِه أم بعد وفاته.

ولكن إن كانت الدعوى فى حياة الزوجين ، فإن بينة المدعى كافية فى إثبات الزوجية خلافاً للمذهب الحنفى (١)

وإذا كان القانون قد اشترط وجود الوثيقة الرسمية لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار فى الحوادث الواقعة ابتداء من ١٩٣١

فإنه لم يشترط وجود هذه الوثيقة فى الحوادث السابقة على هذا التاريخ ، والسبب فى ذلك أنه قد بنى اتجاهه على ما جاء فى المذهب الحنفى من اعتبار لطرق الإثبات المقررة وهى شهادة الشهود العدول ، وعلى ما كان لولى الأمر من حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة والشخص.

وهذا ما أشرنا إليه من تغير الذمم وفساد الزمان وإنكار بعض الناس لحقوق لم يقم عليها دليل.

وحيث رأينا أن المقرر عند المالكية أنه لابد من إعلان النكاح وإشهاره ولو بالدف ، أو بعمل وليمة عرس ...

---

١ - فتح القدير على شرح الهداية جـ٢/٤١٤

فإنهم يرون أن ذلك الإعلان بهذه الطريقة كفيل بأن ينتشـــــر بين أهل البلد فيعلموا بالزواج.

وحينئذ يمكن عند التنازع والخلاف فى ثبوت الزواج إقامة البنية عليه من أهل البلد.

أما الزواج الذى لم يتم الإعلان عنه ، ولم يعرف به أهل البلد فلا تتيسر إقامة البينة عليه عند الاختلاف والتنازع[1]

٤) نكاح المحلل

يتضح من هذه التسمية أن هذا اللون من النكاح ليس مقصودا لذاته وإنما هو وسيلة إلى تحليل زواج آخر لشخص آخر.

والأصل فى ذلك قوله تعـــالى:" الطـــلاقُ مَرّتـــان فإمســـاكٌ بمعروفٍ أو تَسريحٌ بإحسان.... إلى قوله تعالى :" فإنْ طَلّقَها فـــلا تَحلُّ له من بعدُ حتى تنكِحَ زوجًا غيْره ، فإن طلّقَها فلا جُناحَ عليـهما أن يَتراجَعا إنْ ظنّا أنْ يقيما حُدودَ الله ..[2]

---

[1] - الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٢/٣٢٩

[2] - البقرة / ٢٢٩ - ٢٣٠

ولقد جاء فى سبب نزول هاتين الآيتين الكريمتيـــن أن أهـــل الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدد ، وكانت العدة معلومة مقــدّرة ، وكان هذا فى أول الإسلام برهة ، يطلّق الرجل امرأته ما شاء مـــن الطلاق ، فإذا كادت تحل من طلاقه راجعها ما شاء.

فقال رجل لامرأته على عهد النبى صلى الله عليه وســلم : لا آويك ولا أدعك تحلّين قالت : وكيف ؟ قال : أطلّقك فإذا دنا مضــى عدتك راجعتك.

فشكت المرأة ذلك إلى عائشة ، فذكرت ذلك للنبى ، فأنزل الله تعالى هذه الآية بيانا لعدد الطلاق للمرء أن يرتجع دون تجديد مـــهر وولى(١)

والطلاق هو حل العصمـــة المنعقـــدة بيـــن الأزواج بألفـــاظ مخصوصة ، كما أن الطلاق مباح بهذه الآية وبغيرها ، وبقوله عليـه الصلاة والسلام : " فإن شاء أمسك وإن شاء طلق".

فدل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غـــير محظور.. ومع أن الطلاق مباح ، فإنه (الحلال البغيض)..

---

١ - تفسير القرطبى جـ١

ولقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ:" يا معـاذ ٠٠ ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أحب إليه من العتاق ، ولا خلـق الله تعالى شيئا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق.

فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حر إن شاء الله فهو حر ولا إستثناء له، وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شـاء الله فلـه اسـتثناؤه ولا طلاق عليه"٠

وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى :" فإمساك بمعـروف أو تسريح بإحسان" هى الطلقة الثالثة بعد الطلقتين المقصودتين بقولـه " الطلاق مرتان" كما أجمعوا على أنه من طلق امرأته مرة أو مرتيـن فله مراجعتها ، فإن طلقها ثلاثا لم تحل له " حتى تنكح زوجا غيره"٠

فكان هذا من محكم القرآن الذى لم يختلف فى تأويله "

ويستفاد من ذلك أن الطلقتين الأوليين هو نقصان عددّ الطلاق وزوال ملك الاستمتاع٠٠٠ لا زوال حل المحلية

أى أن الزوج بعد هاتين الطلقتين- وإن كانا بائنتين - يجـوز له أن ينكح زوجته من جديد بعقد ومهر جديدين من غير أن تـتزوج بزوج آخر ، وهذا هو ما نعنيه بعدم زوال حل المحلية٠

أما إذا طلقها ثلاثا فإن الحكم الأصلى للطلقات الثــلاث هــو زوال ملك الاستمتاع وزوال حل المحلية أيضا، حتى لا يجــوز لــه نكاحها قبل التزوج بزوج آخر لقوله تعالى :" فإن طلّقها فلا تحل لــه من بعد حتى تنكح زوجا غيره" بعد قوله تعالى : " الطلاق مرتأن"٠

حدود النكاح المبيح للتحليل :

قيدت الآية عودة الزوجة المطلقة ثلاثا إلى زوجها الأول بــأن تنكح زوجا آخر ، ثم يطلقها هذا(الآخر) ، فتحل بعد ذلــك للــزوج الاول٠ فما المقصود بنكاح الثانى ؟ وما حدود هذا النكـــاح ؟ ومـــا حكمته؟

أ- يطلق" النكاح" أحيانا ويراد به العقد ، ومنه قوله تعالى:" يأيـــها الذين آمنوا إذا نكحْتم المؤمناتِ ثم طلّقتُموهن من قبل أن تمسّوهن فمالكُمْ عليهنّ من عِدّةٍ تعتدّونها ، فمتّعوهن وسرّحوهن سَــرَاحا جميلا " (١)

ويتضح من هذه الآيه أن مجرد العقد قد سمى نكاحا بدليـــل قوله تعالى"٠٠٠ ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن " ، فقــد حــدث

---

١ - سورة الأحزاب / ٤٩

الطلاق هنا قبل الدخول ، فيبقى أن النكاح المقصود هو العقد.

ومن هنا قال سعيد بن المسيب ومن وافقه : إن مجرد العقد كاف لتحليل الزوجة لزوجها الأول.

ب- واتجه آخرون إلى أن النكاح المحلل لا يكفى فيه مجرد العقد ، ولكن لابد فيه من الدخول واستمتاع كل من الزوجين بالآخر على أساس أن حقيقة النكاح هى الجماع ، وعلى أساس أن حقيقة الزوجية فى قوله تعالى" زوجا غيره " لا تحقق إلا بهذا اللقاء.

ولقد قال ابن العربى (١) : مامر بى فى الفقه مسألة أعسر منها، وذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أم بأواخرها؟

فإذا كان الحكم يتعلق بأوائل الأسماء كان معنى النكاح هو العقد كما ذهب سعيد بن المسيب.

وإذا كان يتعلق بأواخر الأسماء فإن هذا المعنى يتعدى مجرد العقد إلى حقيقة المعاشرة الزوجية.

---

١ - أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبدالله المعروف العربى جـ١/١٩٨

جـ - والذى نراه فى معنى النكاح الشرعى فى هذه الآيـة بـالذات يتعدى المعنيين السابقين جميعا ، فلا يتوقف عند مجـرد العقـد أو مجرد الجماع ، ولكنه يتسع لمعنى (الحياة) الكاملة التى تتم فيـها الزوجية الكاملة من عقد ولقاء والتزام كل من الطرفيـن بواجباتـه الزوجية ، وعزم كل منهما على استمرار الحياة الطبيعية بينهما ٠

فإذا طرأت على هذه الحياة ما يطرأ على الحيـاة الزوجيـة فيجعلها مستحيلة الدوام ، وقع الطلاق الطبيعى أيضا ، وفارق كـل من الزوجين الآخر ، فكان استمرار الحياة بينهما " إمساكا بمعروف " وكان الطلاق الطارئ " تسريحا بإحسان "٠

ومما اشترطه الفقهاء فى النكاح الثانى لكـى تحـل المـرأة لزوجها الأول أن يكون نكاحا صحيحا ٠

فلا تحل للأول إذا كان النكاح فاسدا حتى لو دخل بها الثانى ؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ، ومطلق النكاح ينصرف إلـى ماهو نكاح حقيقة ٠

ولو كان النكاح الثانى مختلفا فى فساده ، ودخل بها ، لا تحـل

الزوجة لزوجها الأول [١]

ومما يؤيد القول بأن النكاح فى هذا المجال يتسع لمعنى الحياة الزوجية بصورتها الشاملة.

أ- أن الرسول صلى الله عليه وسلم سمى المحلل (تيسا مستعارا) حيث قال :" ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلى . قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له ".

واللعن لا يكون إلا على ذنب كبير.

ب- جاء رجل إلى عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا ، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه هل تحل للأول؟ قال : إلا بنكاح رغبة.

فانظر إلى قوله (عن غير مؤامرة) يعنى لم يكن له غرض فى نكاحها إلا ليحلها لأخيه وهو زوجها الأول ، وانظر أيضا إلى قوله " إلا بنكاح رغبة"..

أى يشترط وجود الرغبة الصادقة فى الزواج ، لا مجرد

---

[١] - البدائع جـ٣/١٨٩ ، تفسير القرطبى جـ٣/١٤٩ ، مغنى المحتاج جـ٣/١٨٢

الرغبة فى تحليل الزوجة لزوجها الأول٠

كما روى أن امرأة أرسلت إلى رجل فزوجته نفسها ليحلـــها لزوجها، فأمره عمر بن الخطاب أن يقيم معها ولا يطلقها ، وأوعـده أن يعاقبه أن طلقها فصحح نكاحه ولم يأمره بإستئنافه [١]

<u>الزواج بشرط التحليل :</u>

ويقصد بهذا الزواج أن يتزوج رجل امــرأة مطلقــة ثلاثــا بشرط صريح فى العقد هو أن هذا الزواج بقصد تحليلــها لزوجــها الأول٠

وهذا النوع من الزواج حرام عند الجمهور ، مكروه كراهــة تحريمية عند الحنفية لحديث ابن مسعود :" لعن رسول الله المحلــل والمحلل له[٢] والنهى يدل على فساد المنهى عنه٠

وقد صرح جمهور الفقهاء بفساد هذا النكاح للحديث الســابق ولحديث (التيس المستعار)٠

---

١ - انظر نيل الأوطار جــ٧ كتاب النكاح /٣١١ وما بعدها

٢ - أخرجه الترمذى جــ٣/ ٤١٩

ولأن النكاح بشرط التحليل يأخذ معنى (النكــاح المؤقــت) الذى أشرنا إليه فى الصفحات السابقة ، وشرح التأقيت فى النكـــاح يفسده وإذا كان النكاح فاسدا فلا يقع به التحليل ، وقد قال عمر بـــن الخطاب :" والله لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما"٠

ومعنى ذلك أنه يعدهما زانيين يطبق عليهما حد الزنى٠

غير أن أبا حنيفة وزفر قد ذهبا إلـــى كراهــة الــزواج دون تحريمه ، فهو صحيح ولكنه مكروه ، وتحل الزوجه لزوجـــها الأول بعد أن يطلقها الثانى وتنتهى عدتها٠

ويعتمدان فى هذا الاتجاه إلى أن كلمة (النكاح) كلمة عامـــة تقتضى الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال ام لا٠

فكان النكاح بهذا الشرط نكاحا صحيحا ، فيدخل تحت قولـــه تعالى : " حتى تنكح زوجا غيره " فتنتهى الحرمة عند وجوده٠

إلا أن هذا النكاح يوصف بالكراهة شرعا لأن الشرط ينـــافى المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف ، وهـــى مقــاصد متوقفة على البقاء والدوام على النكاح٠

وهذا القول لأبى حنيفة وصاحبه يحمل فى طياته تحريم هـــذا

النكاح الثاني لا مجرد كراهيته.

إذ أن الشرط الفاسد يفسد العقد ، واشتراط الطلاق قبل الزواج يخرج النكاح عن حقيقته ومقصوده الشرعي.

ومن أجل ذلك فإن محمدا – وهو أحد صاحبي أبي حنيفة – يقول بأن النكاح الثاني المشروط صحيح ، ولكن الزوجة لا تحل به لزوجها الأول . لأن عقد النكاح الصحيح عقد مؤبد.

فكان شرط الإحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل ، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا ، لكن لا يحصل به الغرض[1].

ونقول : حتى هذا لا يجوز أيضا ، إذا الشرط الفاسد قد دخل على العقد بالفساد ، فيكون النكاح بشرط الإحلال – في نظرنا – غير صحيح.

الزواج بقصد التحليل :

ويختلف هذا الزواج عن سابقه بأنه لم يذكر فيه شرط

---

[1] – البدائع ، مغني المحتاج ، المغني لابن قدامة (المرجع الفقهية السابقة)

الإحلال للزوج الأول ، ولكنه كان نية مكتومة بين أطراف الزواج.

حيث أقدم الزوج الثانى على الزواج وهو ينـــوى الطـــلاق ليحل الزوجة لزوجها الأول ، كما يعلم الزوج الأول ذلك ولكنه لـــم يتحدث به .. وقد تعلمه الزوجة أيضا.

ولقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الزواج بقصد التحليـــل – من غير شرط فى العقد صحيح مع الكراهة ، لأن مجرد النية فـــى المعاملات غير معتبرة ، فوقع الزواج صحيحا لتوافر شرائط الصحة فى العقد ، وتحل للزوج الاول ، كما لونويا التأقيت وسائر المعانى الفاسدة.

ونرى ان الصحة هنا صحة فى شكل العقد لا فى حقيقتـــه ، لأن من أراد أن يزنى بامرأة فأعطاها أجرا سماه " مهرا " وكتـــب لها ورقة سماها عقدا... وهو لا ينوى فى نفسه حقيقة الـــزواج ، فإن ما فعله من (احتياطات) لا يخرج عمله الفاحش عـــن وصفـــه بالزنى ..

وقد ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الزواج بقصد التحليـــل – ولو بدون شرط فى العقد – باطل.

وذلك بأن تواطأ العاقدان على شئ ، مما ذكر قبل العقد ، ثم عقد الزواج بذلك القصد ، ولا تحل المرأة لزوجها الأول ، عمـــلا

بقاعدة " سد الذرائع " ولحديث " لعن الله المحلل له[1]

وماذا يكون (التيس المستعار) إذا لم يكن على هذه الصورة؟!

ونخلص من هذا الغرض :

أن زواج المحلل يحمل في مجرد إسمه دليل بطلانه ، فهذا الزواج ليس مقصودا لذاته كما ذكرنا في أول الكتابة عنه ، ولكنه كان وسيلة مستحدثة لإعادة زواج قديم.

والعبرة – كما يقول الحنفية – في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني : فالعمل في ذاته لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، ولكن النية من وراء هذا العمل هي التي تدخل عليه بالصحة والبطلان.

والزواج – من بين سائر العقود الشرعية– يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره ، ويشترط له مالا يشترط لغيره ؛ لأن ما يترتب عليه من إقامة حياة مستقرة وإنجاب ذرية صالحة يتطلب الوضوح الذى تتسم به سائر الأحكام الشرعية.

---

[1] – فتح القدير جـ٣/١٧٨ ، حاشية ابن عابدين جـ٢/ ٥٣٧ ، بداية المجتهد جـ٢/٩٤

فهرس الموضوعات